

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE RENVOI
EN
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Juin 1901 à 8 heures 1/2.

Par ISAAC

Président : M. WEISS professeur.

*Assesseurs : MM. { LESEUR, } professeurs.
 { PILLET }*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières de l'enseignement

PARIS
L. BOYER

IMPRIMEUR-ÉDITEUR

15, rue Racine, 15

—
1901

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE RENVOI

EN

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

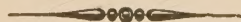
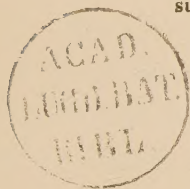
Présentée et soutenue le 28 Juin 1901 à 8 heures 1/2.

Par **ISAAC**

Président ; M. WEISS professeur.

*Assesseurs : MM. { LESEUR, } professeurs.
 PILLET }*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées
sur les autres matières de l'enseignement



PARIS
L. BOYER

IMPRIMEUR-ÉDITEUR

15, rue Racine, 15

—
1901

AVANT-PROPOS

Le droit international privé a fait de tels progrès, surtout dans la dernière moitié du xix^e siècle, qu'on aurait pu croire que du moins les bases de cette branche du droit international se trouvaient solidement établies. On pouvait penser qu'il ne restait aux juriconsultes de l'avenir qu'à édifier sur ces bases une science dont ils n'auraient plus à discuter que des points de détail.

Pourtant, à l'étude, les controverses soulevées par certaines questions de droit international privé — questions semblant, de prime abord, ne viser que des difficultés secondaires — laisseraient supposer que l'accord est loin de s'être fait même sur les principes fondamentaux de ce droit.

Telles, par exemple, les controverses nombreuses et ardentes qu'a soulevées la question dite *du renvoi*, ou, pour employer la formule préférée par certains auteurs, la question des conflits entre les dispositions législatives de droit international privé.

Ces difficultés auxquelles on ne songeait même pas

il y a une cinquantaine d'années, constituent aujourd'hui un des problèmes les plus ardu du droit international privé. C'est qu'en effet, les discussions auxquelles ce problème a donné lieu, ont remis en cause la nature des notions essentielles de ce droit, telles que la souveraineté, l'ordre public, la justice internationale, la communauté juridique, en un mot, le fondement même du droit international privé.

Nous nous proposons, dans cette étude, de montrer le développement de la question sous les diverses formes qu'elle a revêtues jusqu'ici dans la législation, la jurisprudence et la doctrine de plusieurs pays, ainsi que dans certaines conférences internationales et dans les délibérations de l'Institut de droit international.

Nous espérons qu'en rapprochant les différents systèmes qui ont été proposés ou admis et les controverses qu'ils ont soulevées, nous ferons mieux saisir, en même temps que l'importance du problème, les principes qui, suivant nous, doivent servir à sa solution.

Notre méthode sera très simple.

Tout d'abord, à l'aide, comme exemples, de quelques hypothèses, nous tâcherons de montrer quand et comment la question peut se poser.

Nous examinerons ensuite comment le problème a été posé, discuté et résolu en France, en Belgique, en Angleterre, en Italie, en Allemagne et en Suisse, ainsi qu'à la Conférence de La Haye relative au droit international privé et à l'Institut de droit international.

Si les citations auxquelles, à l'appui de nos dires, nous nous verrons contraint de recourir, surchargent quelque peu cette étude, c'est qu'à cette délicate matière, plus qu'en toute autre peut-être, il convient, pensons-nous, de dégager clairement le fond, souvent le même en dépit d'une diversité de formes, des argumentations ayant trait à notre sujet. Nous nous efforcerons de la sorte, surtout dans la dernière partie de notre ouvrage, d'extraire, textes en mains, des opinions qui y sont exposées, les arguments qui leur servent de fondement.

Passant ensuite à leur critique nous essaierons de tirer de leur ensemble, le critérium qui, selon nous, doit servir à résoudre les difficultés que soulève le problème.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Comment se pose le problème.

Pour mettre mieux en lumière les cas dans lesquels la question du renvoi peut se présenter, nous exposons, comme l'ont fait d'ailleurs la plupart des auteurs qui ont écrit sur la matière, quelques hypothèses, soit empruntées à la jurisprudence ou bien à la doctrine, soit même purement imaginaires.

1. — Un Danois, âgé de 19 ans et domicilié en Italie, y fait son testament. La loi danoise, on le sait, exige pour la capacité testamentaire l'âge de 21 ans, tandis que la loi italienne se contente de celui de 18 ans. On sait également que les dispositions de droit international privé, admises par la loi italienne, c'est-à-dire de la loi du pays où le Danois voudrait tester, font régir le statut personnel de l'étranger par sa loi nationale. La législation danoise, au contraire, admet des règles de conflit qui déclarent compétente en matière de statut personnel, la loi du domicile, par conséquent, dans notre cas, la loi italienne. Le testament

fait sera-t-il reconnu valable par le juge italien qui serait saisi d'un litige concernant cet acte?

On pourrait tout d'abord dire : non. Notre Danois n'a que 19 ans, or la loi danoise que la législation italienne déclare applicable, exige l'âge de 21 ans; donc il n'a pas capacité suffisante pour tester.

Mais on pourrait tout aussi bien soutenir que la validité du testament doit être admise par la juridiction italienne. La législation italienne, il est vrai, déclare compétente la loi nationale, mais celle-ci, par ses règles de conflit, déclare que c'est la loi du domicile qui doit être appliquée. Il faut donc appliquer la loi italienne. Cette dernière reconnaît comme suffisant, pour jouir de la capacité testamentaire, l'âge de 18 ans; or notre Danois est déjà âgé de 19 ans.

2. — Une femme mariée de nationalité anglaise, domiciliée en France, s'oblige par un contrat quelconque, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de son mari. Les tribunaux français, saisis d'un litige concernant le contrat en question, déclareront-ils valable l'engagement contracté par l'épouse anglaise non munie de l'autorisation maritale?

Ici encore, deux théories absolument contradictoires peuvent être soutenues, en supposant d'ailleurs qu'on soit d'accord sur les deux points suivants : 1° que la législation anglaise fait régir le statut personnel par la loi du domicile, et 2° que la même législation déclare la femme mariée libre de contracter des engagements

sans qu'elle ait besoin d'obtenir l'autorisation de son mari.

Première théorie : L'engagement devra être déclaré valable puisque la législation anglaise, déclarée compétente par la loi française dont le juge est saisi, dispense la femme anglaise de toute autorisation maritale.

Deuxième théorie : L'engagement sera déclaré nul, car la législation anglaise renvoie à la loi du domicile ; or la loi française ne permet pas à la femme mariée de s'obliger sans l'autorisation de son époux.

3. — Un Français meurt en Italie laissant des immeubles situés dans ce pays. D'après la loi italienne qui préfère le système d'unité dans la succession et qui se prononce pour l'application de la loi nationale du défunt, ce serait la loi française qui devrait régir la succession ouverte en Italie. La loi française, au contraire, fait régir la succession immobilière par la loi de la situation des biens, en l'espèce par la loi italienne. A laquelle devra donc s'en tenir le juge italien saisi d'un litige sur notre succession ? Evidemment à la loi française, si l'on interprète la *lex fori* comme déclarant seulement applicables les dispositions de droit interne de la loi nationale et non les dispositions de droit international privé de cette loi. Ce sera, au contraire, à la loi italienne, si l'on admet que le juge italien doit prendre en considération non seulement les dispositions de droit interne de la loi française, mais également les règles de conflit prescrites par cette loi, en d'autres termes

si l'on admet le renvoi que celle-ci fait à la loi italienne.

4. — Un Suisse, originaire du canton de Zurich et domicilié à Genève, est poursuivi devant un tribunal français, ce qui n'est pas impossible vu les dispositions de l'art. 14 du Code civil. Par quelle loi sera régie la capacité contractuelle de notre Suisse? Est-ce par la loi d'origine, donc par la loi du canton de Zurich? Par argument de l'art. 3 du Code civil, on décide que le statut personnel de l'étranger en France est régi par la loi nationale. Si l'on appliquait strictement cette règle, peut-être devrait-on admettre l'application de la loi d'origine. Pourtant on est d'accord pour appliquer dans notre hypothèse la loi du domicile parce qu'une loi fédérale en décide ainsi. N'y a-t-il pas là un renvoi? Si oui, pourquoi l'admettre puisque la loi française ne veut pas tenir compte de la loi du domicile? On pourrait également se demander si le renvoi à la loi du domicile doit toujours être admis au cas où le Suisse, originaire de Zurich, aurait son domicile non en Suisse, mais dans un autre pays.

5. — Le ressortissant à un Etat contracte un engagement, puis cet Etat se trouve être annexé. Un litige s'élève, sur l'engagement contracté avant l'annexion, devant les tribunaux du pays annexant, dont les règles de conflit, par hypothèse, admettent la compétence de la loi nationale, tandis que, au contraire, celles du pays annexé admettent la compétence de la loi du domicile. Il est hors de doute que le tribunal saisi commencera

par se référer à la loi du pays annexé, pour juger, par exemple, si le débiteur était capable de s'obliger. Mais quelle loi sera en définitive appliquée pour apprécier la capacité? Si l'on n'admet pas le renvoi, on devra avoir recours aux dispositions de droit interne de la loi du pays annexé. Si, au contraire, on admet le renvoi en appliquant les règles de conflit de la loi nationale, ce sera la loi du domicile, donc la loi du pays annexant, qui sera compétente.

6. — Dans un pays d'Orient, où les Européens ont obtenu le droit d'être jugés par leurs consuls respectifs, il s'élève un litige devant le consulat d'un Etat européen. Par hypothèse, le débiteur appartient à un autre Etat européen, dont les règles de conflit diffèrent de celles admises par la loi du consul saisi. Par exemple, la loi du débiteur reconnaît la compétence de la loi nationale, tandis que la loi du consul saisi lui préfère la loi du domicile. Faut-il, dans cette hypothèse, admettre le renvoi? Le fait que le litige s'élève devant une juridiction consulaire en Orient doit-il avoir une influence sur la solution du problème?

7. — Le 12 février 1889 sept Etats de l'Amérique du Sud ont signé un traité en vertu duquel le statut personnel de leurs ressortissants respectifs serait régi à l'avenir par la loi du domicile. Un litige sur la capacité du ressortissant à un des Etats signataires s'élève devant les tribunaux d'un Etat qui n'a pas participé au traité de Montevideo et dont les règles de conflit déclarent

applicable la loi nationale. Les tribunaux de cet Etat doivent-ils appliquer la loi du domicile, obéissant ainsi aux clauses du traité en question ?

8. — Un Français fait son testament dans un pays étranger, en se conformant aux formes admises par la législation de ce pays. En France, on admet la règle *Locus regit actum* pour apprécier les formes d'un acte passé à l'étranger. Or, supposons que la loi du lieu où le testament a été fait renvoie, pour les actes passés sur son territoire par des étrangers, à la loi d'un autre pays où les formes sont différentes de celles admises en France et dans le pays où le testament a été fait ? Le juge français annulera-t-il le testament ? La solution à adopter dépendra évidemment du parti qu'il prendra sur la question du renvoi.

9. — La législation d'un Etat admet que certains litiges relèvent de la compétence des tribunaux de tel autre Etat. Supposons que celui-ci admet pour les mêmes litiges la compétence juridictionnelle d'un troisième Etat. Les tribunaux du premier pays, saisis de la régularité d'un jugement rendu par une juridiction du troisième pays, par exemple par suite de l'*exequatur* qui lui en est demandé, doit-il reconnaître le renvoi de la compétence qui a été fait par la législation du deuxième Etat ?

On pourrait — mais à quoi bon ? — multiplier à l'infini les hypothèses dans lesquelles il conviendrait de se

démander si on se trouve en présence d'un cas de renvoi et quelle solution s'impose.

L'essentiel est de rechercher le principe qui puisse servir à résoudre la difficulté dans tous les cas qui pourraient se présenter. Nous procéderons plus loin à cette recherche. Pour le moment, il s'agit de montrer quelle est l'hypothèse fondamentale du renvoi, c'est-à-dire de poser le problème dans toute sa généralité.

Certains auteurs présentent ainsi la question : Lorsque, en matière de statut personnel, les règles de conflit de la *lex fori* déclarent applicable la loi nationale de l'étranger, entendent-elles viser les dispositions de droit interne de la loi étrangère, ou bien s'en réfèrent-elles aux dispositions de droit international privé de cette loi? On voit qu'il s'agit ici d'un renvoi fait par une loi étrangère soit à la *lex fori* elle-même, soit à la loi d'un autre pays, mais seulement en matière de statut personnel.

Parfois, on n'envisage le renvoi que lorsqu'il est fait sur certaines parties seulement du statut personnel et s'il aboutit à l'application de la *lex fori* et non d'une autre loi.

Souvent on précise : l'hypothèse du renvoi ne surgit que lorsque le renvoi est fait à la loi d'un Etat absolument indépendant et non pas à la loi d'une province, d'une colonie ou d'un pays faisant partie, au point de vue politique, de l'Etat qui fait le renvoi.

Nous considérons que l'hypothèse fondamentale,

dans laquelle s'élève la question du renvoi, est absolument générale. Pour nous, on devrait poser le problème dans les termes suivants :

Lorsque la loi du juge saisi déclare applicable la loi d'un autre Etat, que ce soit la loi nationale de l'étranger, la loi du domicile, la loi de la situation des biens ou la loi de la passation de l'acte et que cette loi se déclare incompétente, soit qu'elle entend se désintéresser du litige en suspens, soit qu'elle désigne comme compétente une autre loi, la *lex fori* par exemple ou la loi d'un autre pays, le juge saisi devra-t-il se conformer aux règles de conflit de l'Etat étranger? Devra-t-il par suite, appliquer la loi à laquelle le renvoie le désintéressement ou la disposition expresse cet Etat ?

Empruntant une formule, employée comme argument par un auteur qui a eu à se prononcer sur le renvoi, nous pourrions poser le problème d'une façon encore plus générale :

Lorsque la *lex fori* demande l'application d'une législation étrangère, faut-il appliquer cette législation, envisagée dans son ensemble, ou, au contraire, peut-on appliquer seulement certaines parties de cette législation, faisant abstraction de certaines autres ?

PREMIÈRE PARTIE

DES DIFFÉRENTES DOCTRINES CONCERNANT LA QUESTION

CHAPITRE I

La question du renvoi en France.

§ 1. — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES.

Il nous semble utile, avant de faire l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine qui ont eu en France à se prononcer sur le problème du renvoi, de rappeler au début même de ce chapitre, les dispositions dites de droit international privé qu'on trouve dans les lois françaises. De la sorte on comprendra facilement comment la question a pu surgir et l'on verra si les arrêts et les auteurs ont envisagé le problème dans une forme restreinte ou dans sa généralité.

1° *Code civil* (1). — Art. 3. — « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les

1. Voir en outre les textes sur la naturalisation et la perte de la nationalité française.

immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger ».

Art. 8. — « Tout Français jouira des droits civils... »

Art. 12. — « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou qui seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ».

Art. 13. — L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en France y jouira de tous les droits civils. L'effet de l'autorisation cessera à l'expiration de cinq années si l'étranger ne demande pas la naturalisation, ou si la demande est rejetée. En cas de décès avant la naturalisation, l'autorisation et le temps de stage qui a suivi profiteront à la femme et aux enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autorisation. »

Art. 14. — « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant des tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des français ».

Art. 15. — « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

Art. 16. — « En toutes matières l'étranger qui sera

demandeur principal ou intervenant sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement ».

Art. 47. — « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. Lorsqu'un de ces actes concernant des Français sera transmis au ministère des affaires étrangères, il y restera déposé pour en être délivré expédition ».

Art. 43 : « Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls. Un double des registres de l'état civil tenus par ces agents sera adressé à la fin de chaque année au ministre des affaires étrangères, qui en assurera la garde et pourra en délivrer des extraits ».

Art. 170. — « Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *des actes de l'état civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent ».

Art. 171. — « Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire du Royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger

sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son-domicile ».

Art. 999. — « Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'art. 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où l'acte sera passé ».

Art. 1000. — « Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France ; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit »

Art. 2123. — « L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités ».

Art. 2128 : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a pas des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités ».

2^o *Code de procédure civile.* — Art. 546 : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront sus-

ceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil ».

3° *Lois spéciales.* — On peut citer notamment la loi du 3 décembre 1849 sur le séjour des étrangers en France, la loi du 30 mai 1857 sur les sociétés anonymes étrangères, les lois sur la propriété industrielle, littéraire et artistique, la loi du 8 août 1893 sur les étrangers exerçant une profession en France.

§ 2. — JURISPRUDENCE.

Dans les divers textes que nous venons de citer, il est parlé, à plusieurs reprises, de l'application d'une loi étrangère. Que fallait-il comprendre par les mots *loi étrangère* ? Etaient-ce seulement les dispositions de droit interne de la loi étrangère, ou bien était-ce, au contraire, toute la loi étrangère, interprétée dans son ensemble, donc avec application des règles de conflit que cette loi pourrait contenir ?

Nous avouons qu'il nous serait impossible d'attribuer telle ou telle doctrine sur ce point à la jurisprudence française pendant la période qui va de la promulgation du code civil jusqu'en 1872, date du premier arrêt dans lequel l'on voit la Cour de cassation déclarer prendre parti pour la théorie du renvoi. Tous les auteurs qui ont écrit sur le problème ne parlent du système de la jurisprudence qu'après la date indiquée, date dans laquelle

ce système est exposé d'une manière suffisamment claire. Nous ferons comme eux, tout en exprimant l'espoir de pouvoir faire un jour, par un travail spécial, l'analyse de la jurisprudence sur la question dans la première moitié du dernier siècle. Dans l'analyse qui va suivre, nous ne citons que les décisions dans lesquelles le système du renvoi est défendu ou combattu d'une façon non équivoque.

1. — *Succession Forgo*. — *Cass.* 24 juin 1878 (1). —
Cass. 22 février 1882 (2).

Un Bavaiois, nommé Forgo, domicilié de fait en France, laissa une succession mobilière, sur laquelle fut envoyée en possession l'Administration des domaines, car il n'y avait pas de parents successibles. Mais des parents collatéraux naturels du défunt intentèrent une action contre l'administration se prévalant de ce que la loi bavaroise leur donnait le droit de se porter héritiers. L'administration fit valoir, en réponse, que la loi bavaroise renvoie pour la succession à la législation civile du pays où ladite succession se trouve être ouverte; or d'après le législateur français les parents naturels collatéraux ne peuvent pas hériter. La Cour de cassation, d'abord par arrêt du 24 juin 1878, puis, sur nouveau renvoi, par arrêt du 22 février 1882,

1. Dall. 1879.1.56; Clunet 1879, p. 285.

2. Dall. 1882.1.301; Clunet 1883, p. 64.

admit les conclusions de l'Administration des domaines et décida qu'il fallait adopter le renvoi fait par la législation bavaroise. Nous citerons les motifs du dernier arrêt :

« Forgo n'ayant pas été naturalisé français et n'ayant pas obtenu du gouvernement français l'autorisation de fixer son domicile en France, sa succession doit être régie par la loi bavaroise. Mais, suivant le code bava-rois, on doit appliquer en matière de statut personnel la loi du domicile ou de la résidence habituelle et en matière de statut réel la loi de la situation des biens meubles ou immeubles ; ainsi, dans l'espèce, sans qu'il y ait lieu de rechercher si d'après la loi bavaroise la matière des successions *ab intestat* dépend du statut personnel ou du statut réel, la loi française est seule applicable ; d'où il suit que c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a repoussé la demande en revendica-tion formée contre l'Etat français par les parents col-latéraux de la mère naturelle de Forgo. ».

Le pourvoi estimait que l'arrêt qu'il attaquait mécon-naissait le principe de souveraineté. La loi bavaroise, disait-il, devant, de par la loi française, régir la succession de Forgo, il en résulte une impossibilité absolue d'appliquer aucun des articles de notre code civil, l'application fût-elle même faite en vertu d'un renvoi explicite de la loi bavaroise.

M. Demangeat, rapporteur de l'affaire, avait discuté dans son rapport la thèse soutenue par le pourvoi.

Il concluait que le raisonnement de ce dernier n'était qu'un abus de mots.

« Le principe de souveraineté, disait M. Demangeat, appliqué *ad litteram* aboutirait à ceci : que les tribunaux français n'ont jamais à tenir compte d'une loi autre que la loi française. Comment donc la cour de Toulouse aurait-elle pu violer le principe en excluant d'une succession des personnes qui, d'après la loi française, ne peuvent pas y être appelées » ?

Nous citons le rapport de M. Demangeat, d'abord pour montrer comment un défenseur du renvoi essaye de réfuter l'argument tiré de la souveraineté, mais surtout pour faire voir que, contrairement à ce qu'affirment plusieurs auteurs, ce n'est pas, en passant et par mégarde en quelque sorte, que la Cour de cassation a adopté la théorie du renvoi. Cette théorie, ainsi que l'atteste très bien le rapport cité, a été discutée devant elle et même un des principaux arguments contre le renvoi a été soutenu et combattu. Il est vrai que cela ne ressort pas des motifs même de l'arrêt, mais qu'importe ? Donc, concluons, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur du renvoi en pleine connaissance de cause.

2. — *Cour de Paris, 23 mars 1888* (1).

Un Irlandais, prêtre catholique, se marie en France

1. Dall. 1889. 2.117 ; *Le Droit*, 4-5 juin 1888 ; Clunet, 1889, p. 638.

où il a son domicile. Par application de la législation française, à laquelle renvoie la loi anglaise, loi nationale de l'Irlandais, la Cour déclare ce mariage valable, ainsi que la légitimation de l'enfant qui était né avant le mariage.

La Cour donne les motifs suivants :

« Pour apprécier la validité du mariage que T. O., prêtre catholique irlandais domicilié en France, y a contracté, il faut, en espèce, d'après la législation anglaise, s'en référer à la loi du domicile qui règle le statut personnel et la capacité des parties contractantes. En France la légitimation par mariage subséquent est d'ordre public et en second lieu, aucune loi n'interdit le mariage au prêtre catholique au regard de l'autorité civile ; conséquemment, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux conclusions de l'intimé tendant à faire prononcer la nullité du mariage, comme ayant été contracté par le prêtre catholique ».

3. — *Tribunal civil de la Seine, 19 mai 1888 (1).*

Un Anglais est soumis à l'interdiction par application de la loi française sur renvoi de la loi anglaise.

Un des attendus du jugement porte : « la loi anglaise qui fait dépendre le statut personnel de la loi du domicile s'en réfère en matière d'interdiction aux dispositions de cette loi ; c'est donc la loi française qui doit être suivie et appliquée dans l'espèce ».

1. Clunet 1888, p. 791 ; La loi 24-22-23 mai 1888.

Il est possible que le tribunal ait pris en considération, comme le croit l'auteur de la note qui suit ce jugement dans le journal de Clunet, que la non-application de la loi française eût abouti à un déni de justice, puisque la loi nationale se réfère pour le statut personnel à la loi du domicile. Mais des considérants même du jugement on ne voit pas quels furent les motifs pour lesquels le tribunal a adopté le renvoi. Il n'y a donc à retenir de ce jugement que sa solution affirmative.

4. — *Tribunal civil de la Seine (7^e Chambre),
10 février 1893 (1).*

Une femme mariée, de nationalité anglaise, est déclarée par ce jugement capable de s'obliger sans autorisation maritale conformément à la loi anglaise dont le renvoi, d'après tribunal, ne doit pas être accepté.

Voici comment la 7^e chambre du tribunal civil de la Seine motive son jugement : « Sur le conflit des lois la disposition que la défenderesse fait intervenir comme étant la loi anglaise n'est pas certaine; en Angleterre, en effet, le conflit des lois n'est pas l'objet d'une législation arrêtée et positive et dépend de la common law, c'est-à-dire du droit commun ou coutumier, lequel est interprété et formé au jour le jour par la jurisprudence, les cours anglaises en ce qui concerne le conflit de la loi

1. Clunet 1893, p. 530.

anglaise avec les lois étrangères en matière d'état et de capacité des personnes ont une doctrine variable ; après avoir donné la prépondérance à la loi de l'acte elles inclinent de façon évidente à y substituer actuellement la loi du domicile ; mais il n'y a là qu'une tendance actuelle de la jurisprudence anglaise vers une doctrine, tendance que l'on ne peut qualifier de la loi anglaise. Au surplus, cette règle fût-elle certaine, on ne saurait accepter le renvoi par la loi étrangère à la loi du domicile ; en effet, en décidant que la loi applicable à l'Etat et à la capacité des étrangers en France est leur loi nationale, le législateur français a considéré que l'état et la capacité des personnes étant une dépendance étroite de leur nationalité, cette loi est mieux placée que d'autre pour apprécier les conditions d'où la règle juridique doit dériver ; et que, en conséquence, elle doit être observée par des motifs supérieurs de raison et de justice ; mais, en exposant ce principe, le législateur n'a pas en vue la règle de droit international admise en cette matière dans la législation étrangère, puisque lui-même, dans l'exercice de sa souveraineté, établit cette règle et donne les solutions du conflit de la loi française avec les lois étrangères en disposant que les étrangers sont régis en France par leur statut personnel, et en ordonnant au juge français de leur appliquer leur loi nationale ; c'est là une règle impérative à laquelle il convient de se conformer et l'on ne saurait y substituer la conception diffé-

rente d'une législation étrangère, attachant en la matière plus d'importance au domicile qu'à la nationalité. Il s'ensuit que dans l'espèce la loi applicable à la capacité de la dame J... est la loi anglaise de 1882, relative à la capacité des femmes mariées et qu'en vertu de cette loi la défenderesse a pu valablement s'obliger sans l'autorisation de son mari ».

On le voit, le jugement qui vient d'être cité s'écarte de la jurisprudence qui avait commencé à s'établir précédemment. Le tribunal rejette le renvoi, à supposer que la loi anglaise se réfère vraiment à la loi du domicile, car, d'après le tribunal, la loi française ayant adopté en vertu de ses règles de conflit le système de la nationalité, la loi nationale doit être appliquée, qu'elle le veuille ou non. De ce jugement il convient aussi de retenir qu'il soulève pour la première fois un doute sur l'exactitude de l'affirmation jusqu'alors courante que la loi anglaise préférerait la loi du domicile.

Ce jugement est d'autant plus remarquable que le tribunal qui l'a rendu avait entendu les conclusions de M. le substitut Vuébat. Ce dernier, dans une analyse serrée de la question, admettait le renvoi de la loi étrangère à la loi française toutes les fois que, se basant sur le renvoi, l'étranger ne pourra invoquer en France, des droits dont il n'aurait pu se prévaloir dans son propre pays, ni demander l'application de dispositions qui n'ont pas d'équivalent dans son droit national.

Ces conclusions sont à retenir, car elles soulèvent et discutent la question de savoir si le renvoi doit viser l'application de la loi du domicile, non seulement quant au degré de protection, mais aussi quant à l'existence même de certaines restrictions protectrices prévues, non dans la loi nationale, mais dans le droit auquel est fait le renvoi.

5. — *Tribunal civil de la Seine (I^{re} chambre),
6 avril 1894 (1).*

Par ce jugement le tribunal de la Seine a pourvu d'un conseil judiciaire un Anglais prodigue domicilié en France. Les motifs du jugement sont les suivants :

« La loi anglaise, fondée sur la coutume et ne se préoccupant pas du principe de la nationalité, fait dépendre le statut personnel de la loi du domicile ; dans ces conditions et sans s'arrêter à l'objection de ce qu'il n'existerait pas dans la législation anglaise de procédure permettant comme en France de pourvoir le prodigue d'un conseil judiciaire, il y a lieu de retenir la cause et de faire application de la loi française, alors surtout qu'il s'agit en la matière d'une mesure essentiellement protectrice et dictée dans l'intérêt même de celui qui en est l'objet ».

Dans ce jugement, tout en accordant à l'Anglais, peut-être par crainte d'un déni de justice, une mesure

1. Clunet 1894, p. 531.

protectrice n'existant pas dans la loi anglaise, le tribunal admet le renvoi, adoptant ainsi une solution, absolument opposée à la théorie de M. Vuébat que nous avons exposée ci-dessus.

6. — *Tribunal civil de Pontoise, 11 juillet 1894 (1).*

Le tribunal rejette la demande d'application, sur l'autorisation maritale, de la loi française à une femme mariée de nationalité anglaise, bien que, allègue-t-il, il soit constant que si cette Anglaise eût transporté définitivement son domicile en France, le tribunal devrait appliquer la loi de domicile à laquelle le législateur soumet exceptionnellement l'état et à la capacité des Anglais qui se sont fixés à l'étranger.

On voit que le tribunal de Pontoise a admis la même solution dans le même cas — autorisation maritale — que le tribunal de la Seine dans son jugement du 10 février 1893 rapporté ci-dessus sous le numéro 4, mais les deux jugements adoptent sur le problème du renvoi deux opinions absolument opposées.

7. — *Tribunal civil de la Seine (1^{re} chambre),
26 juillet 1894 (2).*

Un enfant, inscrit comme issu de père et mère inconnus, agit en reconnaissance contre sa mère, devenue

1. J. Clunet, 1885, 1051.

2. Clunet 1894, p. 1007.

française, mais autrefois sujette anglaise. Le débat étant entre français, le tribunal applique la loi française, mais il déclare que même si le débat était entre anglais la loi française serait également applicable :

« Il résulte des documents législatifs et des monuments de jurisprudence produits que, d'après la loi anglaise, l'état des personnes est régi par la loi de leur domicile et d'autre part que cette même loi attache à la filiation certains effets utiles ; il n'est donc pas exact de soutenir qu'elle prohibe toute constatation de cette filiation. »

8. — *Tribunal de commerce du Havre*
9 novembre 1891 (1).

Une femme mariée de nationalité anglaise et domiciliée en France est déclarée par ce jugement capable d'intenter une action mobilière avec l'autorisation de son mari, bien que la loi anglaise ne le permette pas. Le tribunal fait une application du renvoi, mais il faut reconnaître que cela ne résulte pas bien clairement des motifs du jugement qui sont ainsi conçus :

« Quant à l'application de la loi anglaise, il s'agit d'un contrat de transport qui devait recevoir son exécution en France entre étrangers résidant en France et y ayant leur principal établissement ; la loi française est donc applicable et il n'est pas démontré que M^{me}

1. Clunet, 1893, p. 1141.

Adderley n'ait pas eu qualité suffisante pour réclamer l'exécution de ce contrat devant les tribunaux français, alors qu'il s'agit d'un colis expédié à son adresse et contenant des effets à son usage personnel, ce qui n'est pas méconnu; de plus, elle a été habilitée à intenter son action par l'autorisation expresse de son mari ».

9. — *Tribunal civil de la Seine (1^{re} chambre),
4 décembre 1899 (1).*

Un sujet anglais meurt en France où il était domicilié en fait, y laissant une succession mobilière. Le tribunal admet le renvoi de la loi anglaise qui ferait régir la succession mobilière par la loi du domicile. Il refuse par suite d'accorder *l'exequatur* aux lettres d'administration de la succession, délivrées par la Haute Cour anglaise.

« Le dit Oppenheimer, dit le tribunal, n'ayant pas perdu sa nationalité d'origine et n'ayant pas obtenu du gouvernement français l'autorisation de fixer son domicile en France, sa succession qui était exclusivement composée de biens mobiliers situés en France, doit être régie par la loi anglaise. Or, en ce cas là, d'après les certificats de coutume, la jurisprudence anglaise renvoie à la loi du domicile, sans tenir compte de celle de la nationalité du sujet. Il en résulte donc que la succession de Henri Oppenheimer, à l'exclusion et

1. Clunet, 1900, 368.

par application même de la loi anglaise, doit être définitivement réglée par la loi française, aussi bien en ce qui touche sa dévolution que les mesures intéressant son administration ».

Ce jugement est très intéressant pour nous parce qu'il motive l'adoption qu'il fait du renvoi. Pour le Tribunal appliquer la loi française sur renvoi de la loi anglaise, c'est appliquer cette dernière, tout en se conformant à la loi française qui demande l'application de la loi nationale.

10. — *Tribunal civil de Dieppe, 2 avril 1896* (1).

Le tribunal rejette une demande de divorce formée par une Anglaise domiciliée en France et motivée par l'adultère du mari, et ce, parce que ledit adultère n'avait pas été accompagné d'injures et de violences pouvant, comme l'exige la loi anglaise (loi du 28 août 1857, art. 27), entraîner la séparation de corps, condition absolument nécessaire pour que le divorce soit prononcé au profit de la femme.

« Cependant la dame E. oppose le tribunal que d'après la loi anglaise, l'état des personnes étant réglé par la loi de domicile, c'est à celle-ci et non à leur loi nationale, que sont soumis, quant aux causes du divorce, les époux anglais domiciliés en France. Par suite, la dame E. invoque les causes de divorce admises par

1. J. Clunet, 1899, p. 336.

la législation française, alors même que ces causes ne seraient pas reconnues par la législation anglaise. Mais le code civil fait implicitement dépendre de leur loi nationale l'état et la capacité des étrangers. Les tribunaux français saisis d'une instance en divorce introduite par des époux anglais résidant en France sont tenus d'appliquer la loi anglaise, comme si lesdits époux résidant en Angleterre relevaient de la juridiction des tribunaux anglais. Il s'agit là d'une règle impérative, découlant de ce principe, que le statut personnel est régi par la loi nationale. Par suite, le juge saisi d'un litige se rapportant au statut personnel d'étrangers résidant en France, n'a pas à rechercher si, eu égard à quelques circonstances exceptionnelles de fait au domicile des parties, par exemple, la loi étrangère admet le même principe. Du reste, en matière de divorce, la loi anglaise dans aucun de ses textes ne pose en principe absolu que l'état des personnes doit être réglé uniquement par la loi du domicile, abstraction faite du privilège de nationalité. On peut toutefois remarquer une certaine tendance de la jurisprudence anglaise à appliquer, tout en admettant la prédominance de la loi nationale, la loi du domicile, encore n'est-ce pas une coutume uniformément suivie. On ne saurait donc objecter que le droit coutumier anglais renvoie à la loi française pour l'appréciation des causes du divorce et que les tribunaux français violeraient la législation anglaise elle-même, s'ils faisaient application de

cette loi; d'ailleurs il a été décidé par la jurisprudence anglaise elle-même que le bénéfice de la loi de 1857 sur le divorce peut être invoqué par des conjoints anglais, même domiciliés à l'étranger, et lors même que les faits allégués se sont passés à l'étranger; c'est ainsi bien à la loi anglaise de 1857 qu'il y a lieu de se référer pour apprécier le bien-fondé de la demande en divorce formée par la dame E... »

Ce jugement, conforme à celui du tribunal de la Seine de 1893, nie que la loi anglaise se réfère à la loi du domicile; il repousse ensuite la thèse du renvoi, la déclarant contraire à l'article 3 du Code civil qui exige l'application de la loi nationale.

11. — *Tribunal civil de Tunis (1^{re} Chambre) 22 mars 1899.*

Un sujet ottoman catholique, ayant contracté en Italie un mariage religieux, suivi d'un mariage civil, demande au tribunal de prononcer la séparation de corps aux torts de l'épouse, avec défense à cette dernière de porter le nom du mari.

Les chrétiens d'Orient étant assimilés juridictionnellement aux protégés français, et leur statut personnel étant régi par le droit canonique, le tribunal, se reconnaissant compétent, prononce la séparation de corps, conformément à celui-ci.

Il déclare également en vertu de l'article 311 du Code civil l'interdiction de porter le nom du mari, le droit canonique sur ce point s'en rapportant à la législation civile de la jurisprudence saisie du litige.

Ces décisions étant à notre connaissance les plus importantes concernant la question du renvoi, il convient, avant de passer à la doctrine, d'en extraire les caractères saillants de la jurisprudence française sur ce point.

1° Les tribunaux en général, sauf deux décisions en sens contraire, s'étant prononcés pour le renvoi, on peut dire que la doctrine du renvoi a profondément pénétré dans la jurisprudence française.

2° D'après les jugements cités la jurisprudence n'applique le renvoi qu'en matière de statut personnel, notamment en ce qui concerne la capacité successorale, la capacité matrimoniale, l'interdiction judiciaire, l'autorisation maritale, le conseil judiciaire, la curatelle d'une succession, la capacité pour intenter des actions judiciaires, le divorce et la séparation de corps.

3° Plusieurs de ces jugements se contentent d'exposer le principe du renvoi et de l'admettre comme allant de soi, mais d'autres décisions déclarent expressément le motif pour lequel cette théorie a été adoptée : la loi française, d'après ces dernières décisions, demande l'application de la loi nationale ; or, c'est appliquer la loi nationale quand on applique, sur le renvoi qu'elle fait, la loi du domicile.

4° Tous ces jugements se caractérisant par ce fait commun que le renvoi est fait de la loi nationale étrangère à la loi française, laquelle se trouve être la loi du domicile, on pourrait en déduire que la jurisprudence française n'admet pas le renvoi lorsqu'il aboutit à l'application, non de la *lex fori*, mais de la loi d'un autre Etat; c'est la théorie qui a prévalu dans le nouveau code civil allemand, lequel n'admet que le renvoi fait en faveur de la *lex fori*. Il nous semble cependant difficile de juger jusqu'où, dans l'adoption du renvoi, peut aller la jurisprudence qui pour l'admettre, s'appuie sur un motif d'ordre absolument général. Puisqu'il faut obéir à la loi nationale étrangère, même dans ses parties relatives aux dispositions du droit international privé, on ne saurait restreindre cette obéissance uniquement au cas où ces dispositions renverraient à la loi du tribunal saisi.

La jurisprudence, dans la plupart des espèces citées plus haut, a eu à appliquer les règles de conflit de loi anglaise. Bien que des doutes sérieux se soient manifestés dans deux ou trois décisions, il faut reconnaître que la jurisprudence admet pleinement l'assertion que la loi anglaise pour le statut personnel renvoie à la loi du domicile.

§ 3. — DOCTRINE.

1. — *M. Labbé.*

Dès les premiers arrêts dans lesquels la jurisprudence se prononçait en faveur du renvoi il y eut comme un étonnement dans la doctrine, bientôt suivi d'une opposition énergique.

M. Labbé fut le premier qui en France combattit la théorie du renvoi.

Dans une note (1) sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 février 1882, dans lequel la théorie du renvoi avait été admise, M. Labbé a essayé de montrer l'importance de la question et le danger qu'il y avait, selon lui, à persévérer dans la tendance que révélait l'arrêt sur la succession Forgo.

« Que si la loi du domicile du défunt, disait-il, repousse la compétence que nous lui attribuons et la renvoie à la loi de la situation accidentelle des meubles ou à la loi de la résidence, nous nous laisserons ramener vers cette loi qui, serait-elle la loi française, ressaisit la question, et exerce un empire qu'elle abdiquait d'abord. Le juge français n'essaie pas de faire régner des idées théoriques. Il demande une loi applicable. La détermination complète de cette loi est un

1. Dall. 1883.1.301.

temps incertaine et flottante. Qu'importe, si elle se fixe et que la difficulté soit résolue? On cherche ainsi à satisfaire non une raison spéculative, mais une raison pratique. Dans ce système empirique, des résultats bizarres se produisent. Une loi semble se contredire et se rétracter elle-même. On peut dire que pour ses partisans toute solution est bonne, pourvu qu'elle soit certaine ».

Mais M. Labbé n'a pas voulu borner là sa protestation contre la tendance de la jurisprudence. En 1885 il a publié (1) sur la question une étude très fine et très pénétrante. Il y a fait clairement ressortir le caractère commun des hypothèses, et il a indiqué les deux solutions qu'on pouvait leur appliquer, soit par l'adoption, soit par le rejet de la doctrine du renvoi.

Cette étude est tellement remarquable par son fonds et par sa forme que, par suite, presque tous les auteurs français, qui ont écrit pour ou contre le renvoi, s'en sont pénétrés et en ont reproduit les passages les plus marquants.

Aussi croyons-nous nécessaire de nous arrêter quelque peu sur cette étude pour en faire une analyse succincte.

M. Labbé commence, comme nous l'avons déjà dit, par réunir quelques hypothèses qui, d'après lui, présentent le caractère commun suivant : sur la détermination

1. Clunet, 1885, p. 5 et s.

de la loi applicable au litige il y a dissentiment entre le législateur du juge saisi et un législateur étranger. D'après le législateur du tribunal compétent, c'est la loi étrangère qui doit régir la cause; d'après la loi étrangère, c'est la législation du tribunal, la *lex fori*.

Les hypothèses envisagées par M. Labbé se réfèrent : 1° à la capacité des contractants en matière immobilière; 2° aux causes de divorce; 3° à la succession mobilière; 4° à la succession immobilière.

Généralisant la question qu'il pose à l'occasion de chacune de ces hypothèses, il dit que le problème du renvoi peut être présenté de la manière suivante :

« Lorsqu'un législateur devant le tribunal duquel un litige est porté attribue à une loi étrangère la solution d'une difficulté, doit-il accepter le renvoi que lui fait la loi étrangère de la mission de résoudre la difficulté ?

« Ou bien encore, quand un législateur abandonne à une loi étrangère la détermination d'un point de droit, demande-t-il à cette loi de décider quelle sera celle applicable, ou cherche-t-il directement dans cette loi quelle solution doit recevoir le point de droit douteux » ?

D'après M. Labbé, la théorie du renvoi ne peut se baser que sur les deux motifs suivants :

1° Lorsqu'une loi dispose que sur tel point la loi étrangère est applicable, elle ne fait cela que par une courtoisie plus ou moins intéressée à l'égard de la loi étrangère. C'est une offre que la loi du tribunal saisi fait à

la loi étrangère, non parce qu'elle en croit l'application juste en soi-même, mais simplement pour être agréable à la nation étrangère, dont elle espère peut-être de la sorte une réciprocité.

2° Avec le renvoi, disent les partisans de cette théorie par la bouche de M. Labbé, la solution d'une difficulté ne varie pas selon la juridiction saisie, ce qui serait conforme à un système rationnel. « N'approcheton pas de cet idéal lorsqu'un juge statuant à l'égard d'un étranger consent à observer la loi de cet étranger quelle qu'elle soit et rend à ce plaideur la même justice qui lui aurait été rendue en son pays par ses tribunaux » ?

M. Labbé trouve que ces deux motifs sur lesquels d'après lui s'appuierait le système du renvoi ne sont pas probants.

Sur la raison invoquée concernant l'identité des solutions désirable, il fait tout d'abord remarquer que même sans le renvoi, rares sont les cas où il y a adversité de solutions, car généralement un litige n'est susceptible d'être jugé que par la juridiction d'un seul pays, ainsi les litiges concernant des immeubles ne sont jugés que par la loi de la situation des biens.

Mais même en adoptant la théorie du renvoi, dit M. Labbé, dans les cas où le même litige peut se présenter devant plusieurs tribunaux de pays différents, la solution ne sera pas la même dans ces différents pays, car la loi nationale renvoie à la loi du domicile

et, le domicile changeant, le *lex fori* change aussi.

Le deuxième motif que M. Labbé attribue à la théorie du renvoi ne lui semble pas non plus probant, car, de l'avis général, la doctrine de la courtoisie internationale est tombée en discrédit. Aujourd'hui « on fait dériver les règles du droit des gens des données de la raison et non d'une idée de courtoisie ».

Aux arguments qui viennent d'être combattus, M. Labbé oppose les arguments dont peut se prévaloir la doctrine qui rejette le renvoi et que pour sa part il trouve absolument décisifs.

« En effet, dit M. Labbé, n'est-il pas bizarre qu'un tribunal n'ait pas un principe constant à suivre et qu'il se laisse indiquer par tel ou tel législateur étranger, d'après un élément variable du procès, la loi qu'il doit observer. Ce ne serait ni plus ni moins que de la justice contingente. La loi française ayant sa conception à elle sur la loi la plus apte à régir tel ou tel point, comment le législateur français pourrait-il donc abandonner sa conception propre pour se mettre à la remorque de la loi étrangère ?

« Peu importe que la loi étrangère n'adopte pas le même principe sur la détermination de la loi compétente. Nous ne nous inclinons pas devant la loi étrangère pour accepter d'elle une théorie du droit des gens. Nous empruntons à la loi étrangère la solution d'un point de droit relatif au fond du litige et nous disons à nos juges : tel est, suivant nous, la solution juste et

correcte, la solution que nous sanctionnons de notre autorité, la solution que nous vous ordonnons d'observer ».

« Selon notre conception réfléchie, la capacité de la personne ne doit pas varier suivant le lieu de la juridiction compétente pour connaître d'un litige, suivant la situation de l'immeuble acquis ou aliéné. La dissolubilité du mariage ne doit pas varier au gré des parties qui de leur seule volonté transportent leur domicile au delà d'une frontière au gré de l'un des époux qui change de nationalité. Les meubles, au point de vue successoral, doivent être réputés situés au lieu où le défunt avait le siège régulier de ses affaires, son principal et normal établissement, le centre légal de son activité. Telle est notre doctrine, notre décision législative. Nous n'attendons pas d'un législateur étranger qu'il nous instruisse, qu'il nous dirige. Nous avons et nous indiquons à nos juges un principe, une ligne de conduite, une source claire et directe de la décision ».

M. Labbé analyse ensuite les arrêts les plus importants des jurisprudences française et belge rendus jusqu'en 1885. Ainsi, examinant l'arrêt de la Cour de Cassation de 1882 sur la succession Forgo, M. Labbé estime que la Cour n'a pas en réalité envisagé la vraie difficulté. Il admet que peut-être cet arrêt a adopté le renvoi mais que cela ne résulte pas clairement de la décision; tout au moins la Cour n'a pas fait voir les

motifs de la solution qu'elle a adoptée et qui de la sorte semble une bizarrerie.

Sur cet arrêt nous avons fait déjà remarquer d'avance, en examinant dans le paragraphe précédent la jurisprudence française, que la Cour de Cassation s'est très bien rendu compte qu'il y avait dans le cas à elle soumis une question de renvoi.

M. Labbé examine ensuite un arrêt de la Cour de Cassation belge et il estime que la Cour belge elle non plus, n'a pas même effleuré la question du renvoi; on ne peut donc dire que l'arrêt dont il s'agit ait été favorable à la théorie dont il est l'adversaire.

M. Labbé trouve suffisant comme réfutation de répondre que la jurisprudence n'a pas cru devoir s'expliquer parce qu'elle a trouvé évidente la solution dans le sens du renvoi.

En somme l'argumentation de M. Labbé se base sur ce que, selon lui, le renvoi conduit le juge à l'abdication de sa plus importante prérogative; tandis que, avec le non renvoi, l'abdication n'existe plus, le juge admettant seulement sa propre incompétence dans le litige pour la solution duquel il indique simplement l'application de telle ou telle autre loi, sauvegardant ainsi la dignité de la sienne.

L'étude de M. Labbé est remarquable non seulement par la force du raisonnement, mais aussi, comme nous l'avons laissé voir, par le caractère très large, sinon

absolument général qu'il a donné au problème qui nous occupe.

2. — *M. Lainé.*

Un des adversaires du renvoi les plus résolus après M. Labbé et peut-être plus résolu encore que M. Labbé, c'est certainement M. Lainé, M. Lainé, d'après ce qu'il dit lui-même, a pris à tâche de combattre le renvoi dans toutes les occasions qui peuvent se présenter à lui, par la plume, par l'enseignement et dans les congrès scientifiques.

Nous tâcherons de rendre aussi fidèlement que possible les idées de M. Lainé sur la question.

Dans l'étude critique de jurisprudence qu'il a publiée en 1896 (1), M. Lainé commence, comme l'avait fait avant lui M. Labbé, par réunir les différentes hypothèses dans lesquelles la jurisprudence avait eu à se prononcer sur la question du renvoi. Nous ne les rappellerons pas, puisqu'elles ont été exposées lors de l'analyse que nous avons faite de la jurisprudence dans le précédent paragraphe.

On ne relève, dit M. Lainé, dans les arrêts de la jurisprudence française, ni traces de contradictions de la part des intéressés, ni justification de la part du juge. Le renvoi est affirmé comme allant de soi. La

1. *Clunet*, 1896, 241.

doctrine des premiers jugements, loin d'être critiquée, semble être approuvée par des notes, non signées, à la suite desdits arrêts.

Le premier qui s'est élevé contre cette jurisprudence fut M. Laurent, seulement M. Lainé n'est pas tout à fait satisfait de la manière dont M. Laurent a exposé ses idées. M. Laurent avait bien commencé en reprochant aux juges d'avoir commis une confusion en ne distinguant pas les règles de droit international de celles de droit civil, mais il a laissé dévier la question quand il commence à insister sur la confusion que les juges auraient faite en prenant une disposition de droit civil anglais pour une disposition de droit civil international.

La contradiction sérieuse vint en 1885 avec l'étude de M. Labbé; mais peut-être cette étude ne fut-elle que très peu connue dans le monde judiciaire, car la série des décisions favorables au renvoi continua. Il n'y a eu que le jugement du tribunal civil de la Seine, septième chambre, du 10 février 1893, qui rejette énergiquement le renvoi, et cela en discutant, à la différence des jugements favorables au renvoi, la thèse de M. Labbé. Dans les débats qui ont précédé ce jugement, M. le substitut Vuébat prenait des conclusions que nous avons déjà analysées. M. Lainé estime que M. Vuébat concluant d'après ses propres prémisses, ce n'est plus une restriction, mais l'abandon complet du renvoi qu'il devait admettre. La question a com-

mencé à être plus amplement discutée lorsque l'Institut du droit international, sur l'initiative de M. Buzzati a mis à son ordre du jour en août 1895 l'étude de la question.

M. Lainé se rallie complètement à la doctrine de M. Labbé.

Comme à ce dernier, la doctrine du renvoi, telle qu'elle est comprise par la jurisprudence française, lui paraît entachée d'erreur évidente ; car il y a, selon lui, dans les décisions qu'il critique une méprise consistant à appliquer une loi de droit international au lieu d'une loi interne. Cette méprise est due à l'équivoque résultant du mot *loi* qui désigne deux ordres de lois profondément distinctes : 1°) *lois internes* qui sont le grand nombre, 2°) *lois du droit international privé* qui sont en très petit nombre, ainsi en France l'art. 3 du Code Civil, en Italie sept articles du code de 1865, en Belgique douze articles du projet du Code Civil.

Que la jurisprudence ait tort d'appliquer la loi du droit international à la place des lois internes, cela résulte d'abord des termes mêmes dans lesquels sont conçues les dispositions législatives du droit international.

Lorsqu'une loi dispose qu'en matière d'état telle loi étrangère doit être appliquée, en matière de succession telle autre, il est évident, dit M. Lainé, que le législateur entend viser les lois internes. Pendant les longs siècles qui n'ont pas connu de dispositions législatives du

droit international privé mais seulement des théories, des doctrines, le mot « loi » a toujours eu le sens de *loi interne*. Le législateur d'aujourd'hui n'a pas donc entendu viser sous le même nom une autre loi. S'il en était autrement le législateur aurait dit, par exemple : *le conflit des lois* sera résolu en matière de succession par telle loi, en matière d'état par telle autre, etc.

Mais M. Lainé veut aller au fond des choses et comparer les deux systèmes :

C'est un cercle vicieux, établit-il *ab absurdo* : si la loi étrangère visée est celle du droit international, à son tour celle à laquelle renvoie la loi étrangère sera elle-même, non la loi du droit *interne*, mais la loi de droit *international*.

Et il est à remarquer, continue M. Lainé, que non seulement l'étranger, mais même le Français sera soumis dans certains cas, si l'on adopte le renvoi, à des lois autres que celles voulues par le législateur français. Notamment en matière de succession mobilière, de succession immobilière etc., car, dans ces matières, la jurisprudence française se réfère même pour le Français à la loi du domicile. Cela devient encore plus difficile à soutenir quand on songe à la règle *Locus regit actum*. Si par hasard la loi de l'acte fait par un Français à l'étranger renvoyait, pour régler les formes de cet acte, à une autre loi, est-ce que les tribunaux français accueilleraient l'acte passé dans les formes non de

la loi à laquelle a été fait le renvoi, mais de la loi qui a fait le renvoi. Cela paraît à M. Lainé insoutenable.

Les tribunaux belges et français ont tourné la difficulté ; mais comment ? Par une inconséquence. Ils acceptent le renvoi à la loi bavaroise ou anglaise, mais ils oublient d'appliquer la disposition française ou belge de droit international.

Donc, d'après M. Lainé, la théorie du renvoi :

1° Se heurte au sens naturel des mots ;

2° Est contraire à la tradition ;

3° Méconnaît la mission du législateur et rend son œuvre inintelligible ;

4° Aboutit à un cercle vicieux dont on ne sort que par une contradiction manifeste.

M. Lainé, comme M. Labbé, ne trouverait de sens à la théorie du renvoi que si la jurisprudence franco-belge, à l'instar de la jurisprudence anglo-américaine, admettait, comme fondement du droit international privé, la courtoisie internationale.

Mais tout d'abord ce fondement de courtoisie est presque unanimement condamné par la doctrine. D'autre part la jurisprudence française semble elle-même ne pas s'appuyer sur le système de courtoisie. En effet elle ne dit pas qu'elle applique la loi française en vertu du principe primordial de territorialité, redevenu intégral par le refus du législateur étranger de la concession gracieuse qui lui avait été offerte ; elle admet que la compétence de la loi française vient des lois

étrangères elles-mêmes. Donc ce système de courtoisie ne peut servir d'appui à la doctrine de la jurisprudence.

Pour M. Lainé, il n'y a dans l'adoption du renvoi par la jurisprudence française qu'un gros malentendu qui doit bientôt disparaître, sous peine de compromettre tout le développement du droit international privé; car autrement on ne saurait plus ce que c'est qu'appliquer une loi étrangère.

Dans la même étude M. Lainé discute très finement et avec abondance de documents la thèse qui, comme nous l'avons déjà vu, semble avoir été adoptée par la majorité de la jurisprudence comme indiscutable, et qui consiste à dire que la loi anglaise se réfère à la loi de domicile pour régir le statut personnel des Anglais domiciliés à l'étranger. Nous ne suivrons pas M. Lainé dans cette partie de son étude, car, bien qu'elle soit d'une haute importance, si nous voulions discuter la question de savoir quel est le système de conflits adopté par chaque législation, notre travail deviendrait un traité de droit international privé et non l'étude de la seule question du renvoi. Il nous paraît suffisant de dire que M. Lainé trouve trop hardi d'affirmer que la loi anglaise donne sa préférence à la loi de domicile.

Nous reviendrons sur M. Lainé lorsque nous aurons à parler de la conférence de La Haye et de l'Institut du droit international.

3. — *M. Pillet* (1)

D'après M. Pillet également, il y a une confusion dans la théorie du renvoi. « Lorsqu'on dit que le statut personnel d'un individu est déterminé par la loi nationale, cela ne signifie pas que ce sera à la loi nationale de déterminer quel statut personnel on lui donnera ; cela signifie que les dispositions de cette loi nationale lui serviront de statut personnel. En décider autrement, c'est décider implicitement que, dans la question de détermination du statut personnel, la France est liée à la manière de voir d'un pays étranger, l'Angleterre par exemple, quand bien même cela devrait contrarier la doctrine reçue en France sur la question ». M. Pillet trouve cela inadmissible, car ce serait aller à l'encontre de l'indépendance et de l'égalité respective des Etats. Chaque législateur a sa théorie du droit international privé et on ne voit pas pourquoi il abandonnerait la sienne pour suivre celle d'un autre législateur.

Dans l'étude de M. Pillet est envisagée aussi l'hypothèse du renvoi quand il s'agit de l'application de la règle *locus regit actum*. Il nous montre un cas où les partisans du renvoi, pour être logiques, devraient l'admettre. Voici le cas : l'article 992 du code néerlandais

1. « *Essai d'un système général de solutions des conflits de lois* », Clunet, 1894, p. 721.

interdit à tout sujet néerlandais de faire un testament olographe à l'étranger, disposition contraire à la règle *locus regit actum*. Si un litige s'élève devant un tribunal français sur le testament fait par un Néerlandais conformément à cette règle, le tribunal français annulera-t-il le testament en vertu de la disposition de droit international privé édictée par l'article 935 du code néerlandais ? D'après M. Pillet, qui cite MM. Vincent et Pénaud (1), la majorité de la doctrine et de la jurisprudence admet cette solution dont il est, lui, l'adversaire résolu.

4. — M. Despagnet (2)

M. Despagnet estime de même que le renvoi est inadmissible, parce que chaque législateur a la conception du système de droit international à appliquer ; le renvoi constitue un abandon de toute conception indépendante, un désintéressement complet de la question que ce législateur entend pourtant régler.

5. — M. Paul Tournade

Dans une étude sur la dation d'un conseil judiciaire à un étranger en France (3), M. Tournade commence par

1. Dictionnaire, v^o *Testament*, n^o 45.

2. *Droit international privé*, p. 173, n^o 158.

3. *Clunet*, 1895, p. 488.

faire remarquer que le droit actuel anglais ne permet pas de dire que la loi anglaise fait dépendre la capacité du domicile. Mais, même en admettant qu'il en soit ainsi, on doit rejeter le renvoi.

« Quand nous disons que la capacité des étrangers en France dépend de leur nationalité, nous annonçons une règle qui a sa source dans un principe purement scientifique : c'est que l'habitude de vivre ensemble dans un même pays, sous un même ciel, dans des conditions matérielles identiques, nécessairement déterminent, entre les individus ainsi groupés, une certaine cohésion qui est devenue avec le temps l'idée nationale ; c'est que cette identité de mœurs, d'habitudes, de cerveau, aboutit nécessairement à une législation qui est, par suite, la seule convenable, la seule raisonnable pour le peuple qui se l'est donnée. Que ce principe soit juste ou faux, peu importe, nous examinerons plus loin cette question, ce qui est certain, c'est que c'est un principe de raison pure. Il n'est pas tiré de l'observation spéciale des mœurs de tel ou tel peuple : il est tiré de l'observation de *tous les peuples*, il est d'ordre philosophique et absolument général. Les lois qui règlent chez toutes les nations les successions, les mariages, la majorité, la filiation, n'énoncent que des vérités relatives. Nous décidons qu'un Français est capable des actes de la vie civile à 21 ans, mais nous ne trouvons pas absurde que le législateur du pays voisin fixe la majorité à 20 ans ou à 25 ans ; nous trouvons

notre loi bonne pour nous et celle de nos voisins bonne pour eux; ces deux lois pouvant être excellentes l'une et l'autre quoiqu'en contradiction absolue entre elles. Au contraire, quand nous disons que chaque homme est régi par sa loi nationale, qu'il a sa loi dans le sang, ou bien que le pouvoir de la loi doit être exclusivement territorial ou encore que l'homme doit être régi par la loi de son domicile, en un mot, lorsque nous formulons sur cette matière un principe quelconque, quel qu'il soit, ce principe ne traduit pas une vérité relative puisée dans l'observation de faits contingents; il énonce une vérité philosophique tirée de la raison seule. Elle est vraie en elle-même ou fausse, mais le législateur qui la formule ou la juge qui la met dans la bouche du législateur, la tient nécessairement pour vraie, d'une vérité absolue. Il ne statue pas en vue de certains hommes, il statue pour tous. Le principe qu'il adopte n'est pas spécial à une espèce déterminée, il ne s'applique pas à un peuple déterminé, il est la *raison*; et comme il n'y a qu'une raison, le législateur considère nécessairement comme faux tout principe autre que celui qu'il adopte, ce qui revient à dire que ce principe est *forcément d'ordre public*. Pour contester cette conséquence, il faut contester l'unité de la raison humaine, et généraliser la boutade de Pascal; le philosophe peut le faire, mais non le jurisconsulte. Obligé d'interpréter la loi avec l'esprit même qui a présidé à sa confection et non

au gré de ses opinions personnelles, il ne peut pas faire abstraction de l'esprit général de notre législation, qui sans se rattacher d'une manière intime à telle école philosophique plutôt qu'à telle autre, ne permet pas cependant de pousser la négation ou le doute, ou même le dilettantisme au-delà de certaines limites. »

« Il est donc hors de conteste que la règle du droit international privé admise en France pour la solution des conflits des lois, est une règle d'ordre public, qui, par conséquent, ne peut fléchir devant une règle différente admise par une autre nation. Quand tout en reconnaissant que cette règle consiste, en principe, dans l'application aux étrangers de leur loi nationale, on prétend appliquer à un Anglais la loi française, sous prétexte qu'en Angleterre le statut personnel dépend du domicile, on tombe dans une équivoque, on joue sur le mot *la loi* ; la loi que le législateur français ordonne d'appliquer aux étrangers, c'est, comme le dit M. Labbé, celle qui règle le point de droit spécial, question de capacité, de succession, etc., soumis à un tribunal ; car c'est cette loi-là qui étant tirée de l'observation de faits particuliers à une nation, assurera à l'étranger la meilleure justice possible ; quant au principe de droit international, admis chez lui, nous n'avons pas à nous en occuper puisque nous avons le nôtre. Nous l'avons tiré de la raison, nous ne pouvons pas admettre qu'un principe différent soit juste, puisque, si nous le trou-

vions juste, nous nous empresserions de l'adopter pour nous-mêmes ».

M. Tournade croit qu'en poussant la théorie du renvoi jusqu'à ses dernières conséquences on est nécessairement conduit à la rejeter complètement. Un étranger appartenant à une nation qui admet le principe de la territorialité exclusive est jugé par hasard par un tribunal français. Est-ce que le tribunal français poussera tellement loin le système de renvoi qu'il imposera à cet étranger ne connaissant ni la langue, ni les mœurs, ni les lois de la nation française, la loi française? MM. Tournade pense que personne n'oserait soutenir une telle théorie. Cela ne prouve-t-il pas que le système du renvoi est absurde ?

M. Tournade, d'ailleurs, comme M. Labbé et M. Lainé, prétend que la jurisprudence française se formait dans le sens du renvoi sans qu'on puisse trouver dans les arrêts une discussion et une justification dont on aurait pu voir qu'elle a été la pensée dirigeante qui a fait adopter le principe du renvoi.

6. — *M. Martin.*

Une des études les plus remarquables et les plus pénétrantes que M. Martin ait publiées sur le droit international privé est celle qu'il a consacrée précisément à la question du renvoi (1). On est frappé, quand on

1. *Revue de droit international*. 1893, pp. 129-187 et 272-310.

lit cette étude, de l'effort de l'auteur à rendre son argumentation serrée, abondante et bien documentée. C'est vraiment un plaisir de voir comment l'analyse de M. Bartin pénètre les moindres détails des difficultés que présente la question. Enfin on peut dire qu'il est le premier auteur qui ait tenté de synthétiser toutes les solutions de la théorie du renvoi données jusqu'ici en les classifiant par critères nets et bien tranchés. Nous allons essayer de résumer l'œuvre de M. Bartin.

D'après lui, il y a deux espèces de conflits : 1^o Conflits entre des dispositions législatives de droit interne. La loi française soumet la solution de ces conflits à la loi nationale de l'étranger. Si cette dernière de son côté admet également la compétence de la loi nationale, il y aura un conflit de loi de la première espèce ; 2^o Si dans la même hypothèse, la loi étrangère admet la compétence non de la loi nationale mais de celle du domicile, le juge français admettra l'une de ces deux solutions : a) appliquer la loi interne de l'étranger ; b) appliquer la loi de droit international privé de l'étranger. Voilà le conflit de la deuxième espèce.

Outre ces deux conflits qui supposent une divergence de principes entre deux Etats sur la solution des conflits de lois, il y en a un autre appelé conflit de qualification qui suppose aux contraire que deux Etats professent les mêmes principes généraux de conflits,

mais les appliquent différemment. Exemple : Les deux Etats admettent les règles : *a)* la loi nationale régit la capacité, *b)* *locus regit actum*, seulement telle condition est considérée par l'un de ces Etats comme une forme, tandis que par l'autre la même condition est considérée comme une question de capacité.

Le conflit de renvoi qui embrasse les deux premières espèces de conflits, et le conflit de qualification sont, d'après M. Martin, les deux types irréductibles des conflits des dispositions législatives de droit international privé. Le renvoi suppose une contrariété de principes, tandis que la qualification suppose une identité de principes, mais une contrariété d'application. Il faudrait rejeter un troisième type de conflit, admis par certains auteurs, car en réalité il se confondrait tantôt avec le premier, tantôt avec le deuxième.

L'hypothèse fondamentale du renvoi est pour M. Martin la suivante : le renvoi est requis devant le juge et sur le territoire d'un Etat indépendant par la loi civile d'un autre Etat indépendant au profit de la loi civile d'un troisième Etat.

On doit donc éviter de confondre cette hypothèse avec les hypothèses suivantes :

1° La disposition de droit international privé de l'Etat étranger renvoie non à la loi d'un autre Etat indépendant, mais à la loi d'un autre Etat faisant partie de la même confédération.

2° Le renvoi est requis par la loi ancienne d'un Etat auquel a partiellement succédé celui dont relève la juridiction saisie.

3° Le renvoi est requis par la loi d'un Etat indépendant au profit d'un autre Etat indépendant, mais la juridiction saisie est une juridiction consulaire.

Le renvoi, tel qu'il vient d'être déterminé et distingué des hypothèses voisines, est combattu par M. Bartin. Dans les hypothèses voisines qui ont été indiquées, M. Bartin veut bien obéir à la disposition de droit international privé de la loi étrangère, mais, comme nous l'avons dit, il n'y a pas là, pour lui, une question de renvoi proprement dit.

Pour arriver à cette conclusion, M. Bartin commence par analyser les arguments qu'on pourrait donner en faveur du renvoi.

1° Pour justifier le renvoi, on pourrait dire que si les juges refusaient d'appliquer le renvoi, *l'exequatur* serait nécessairement refusé à son jugement dans le pays dont il méconnaît les règles de conflit. Un nouveau litige s'élèvera et une nouvelle solution interviendra, différente de la première. Il vaut mieux que dans l'intérêt des parties, on fasse une concession dès le début et le jugement aura alors des effets partout. Cet argument, qui, d'après M. Bartin, se trouve formulé non dans les décisions judiciaires, mais dans les écrits des jurisconsultes allemands, se rattache aux effets extraterritoriaux des jugements. L'argument suppose que le juge du

pays où l'*exequatur* sera demandé ne peut et ne doit l'accorder que si le jugement applique au litige les mêmes règles de conflit que sa propre loi lui commande. Et cela non seulement dans l'ancienne théorie sur l'*exequatur* qui faisait le juge statuer à nouveau sur le fond et dans laquelle il est clair que l'*exequatur* ne sera accordé que si le premier juge a appliqué les règles de conflit prescrites par la loi du second. Cela serait vrai même dans la nouvelle théorie qui veut que le nouveau juge ne s'occupe que de la régularité de jugements dont on lui demande l'*exequatur*. En effet, M. Bartin estime que la régularité comprend, entre autres éléments, précisément l'observation des règles de conflit prescrites par la loi du nouveau juge, et cette opinion paraît être confirmée par la jurisprudence internationale. Le renvoi donc devrait être accepté en perspective d'un *exequatur* à demander à l'étranger.

Mais, objecte M. Bartin, le juge étranger, s'il tranche lui-même tout d'abord le litige et s'il se préoccupe, comme le veut cet argument, de l'*exequatur*, dans le pays du domicile appliquera les règles de conflit de ce dernier pays. Donc même avec le renvoi nous n'aurons pas de solutions identiques, nous aurons un cercle vicieux.

L'objection devient encore plus forte, dit M. Bartin, si l'on considère que le juge *fori* ne peut savoir d'avance où son jugement est susceptible d'être appliqué afin de se conformer aux règles de conflit du pays d'exécution.

Le juge pourrait peut-être choisir entre les divers pays étrangers celui où le jugement est de nature à être normalement exécuté et appliquer la règle de ce pays. Mais alors le renvoi n'aurait plus pour fondement la prise en considération de *la loi nationale* de l'étranger.

Le système du renvoi en vient de la sorte à se rattacher non pas à la théorie de l'exécution extraterritoriale mais à l'hypothèse de la détermination d'un pays de principale exécution pour le jugement rendu sur un litige international.

Mais ce nouveau fondement n'est pas non plus solide car il est impossible de déterminer le pays de principale exécution. Il est vrai qu'il y a une catégorie de jugements pour lesquels il est possible de déterminer le pays de principale exécution. Ce sont les jugements relatifs aux immeubles. Mais la question ne se posera en fait presque jamais, car il est universellement admis que la *lex fori* pour ces litiges sera la loi du pays où les immeubles sont situés. Quant aux autres jugements : 1° tantôt la détermination d'un lieu de principale exécution serait contradictoire avec leur but, tels les jugements visant le statut personnel ou le patrimoine envisagé dans sa totalité ; 2° tantôt il y aura impossibilité pour le juge de déterminer le pays où le jugement pourrait être exécuté, ainsi un jugement qui viserait un fait ou un acte particulier du débiteur. M. Martin arrive donc à cette conclusion qu'on ne peut pas ad-

mettre le système du renvoi sur le motif que le pays dont relève l'étranger est le pays de principale exécution, car il n'y a pas et il ne peut y avoir un pays de principale exécution.

D'ailleurs les tribunaux rejettent le système du renvoi et appliquent leurs propres règles de conflit dans une hypothèse toute voisine, celle de l'*exequatur* demandé à un tribunal lorsqu'il s'agit de savoir si le tribunal qui a rendu le conflit était compétent. La doctrine de la jurisprudence sur ce point peut être formulée par la distinction suivante : 1° Pour savoir si le tribunal qui a rendu le jugement était généralement compétent pour en connaître, le tribunal auquel l'*exequatur* est demandé applique les règles de conflit de sa propre loi; 2° Pour la compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ* le tribunal auquel l'*exequatur* est demandé applique les règles prévues par la loi du premier tribunal. La jurisprudence française admet la même théorie, que le litige, d'après les règles de compétence générale de la loi française, ait dû être soumis soit aux tribunaux français, soit à ceux d'un pays étranger autre que celui où le jugement a été rendu. Ces règles peuvent d'ailleurs être modifiées ou par une prorogation de juridiction ou par l'influence d'un traité. Si les règles de compétence générale sont les mêmes dans les deux pays, mais que la nature de litige soit appréciée dans ces deux pays d'une façon différente, il y aura conflit de qualification et ce seront toujours les

règles de la propre loi que le deuxième juge appliquera. Les arrêts français, allemands et autrichiens, à l'encontre de la jurisprudence suédoise, admettent une exception à ces règles dans le cas où les tribunaux étrangers *s'abstiennent* de connaître du litige. Le fondement de cette exception est le désir d'empêcher un déni de justice.

Il y a donc pour M. Martin une contradiction flagrante dans les décisions de la jurisprudence entre deux hypothèses tout-à-fait voisines : dans l'une, la jurisprudence s'incline devant l'injonction de la loi étrangère, dans l'autre, elle considère cette injonction comme attentatoire à la souveraineté de l'Etat dont le tribunal saisi relève.

Pour tous ces motifs M. Martin arrive à cette conclusion que le renvoi ne peut aucunement s'expliquer, ni par conséquent se justifier par les données de l'exécution extraterritoriale des jugements.

2° Le système du renvoi peut revêtir une nouvelle forme, toute différente de celle qui est discutée ci-dessus. L'adoption du renvoi reposerait sur cette idée que le pays d'origine est le plus naturellement qualifié pour déterminer la loi applicable aux rapports de droit.

Il y a une différence importante, selon M. Martin, entre les deux systèmes du renvoi. Le premier système admet le renvoi de quelque loi que ce soit, donc non

seulement de la loi nationale, mais aussi de celle du domicile, de la situation des biens, du lieu de la passation de l'acte; et sous cette forme le système est général et s'applique à tous les conflits. Le second système est plus spécial, il n'admet le renvoi que s'il est fait par la loi nationale; donc il n'est applicable qu'aux conflits sur le statut personnel.

A cette seconde forme M. Martin rattache les systèmes suivants :

1. *Système allemand.* — L'article 27 de la loi d'introduction du nouveau code civil allemand applique la loi allemande sur renvoi de la loi nationale. Ce renvoi a les trois caractères suivants : a) le renvoi est fait par la loi nationale des parties, b) le renvoi est fait sur certaines institutions seulement du statut personnel notamment celles prévues par les articles 7, 13, 15, 17 et 25, de la même loi d'introduction ; c) le renvoi n'est admis que s'il conduit à l'application de la loi interne allemande.

Les auteurs du code civil allemand ont formellement rejeté le système du renvoi. L'article 27 ne constitue donc qu'une exception, très importante, il est vrai. Quels ont donc pu être les motifs de l'article 27 ?

La première raison alléguée — l'article 27 diminuerait les conflits — doit être écartée, car si le juge allemand doit juger par renvoi d'après la loi allemande, il se pourra que de son côté, par renvoi de la loi allemande, le juge national applique la loi nationale et

alors on retombe dans le cercle. Les rédacteurs de l'article 27 sentant l'insuffisance de la première raison alléguée, en ajoutèrent une seconde : l'article 27 assurerait la sécurité dans les relations juridiques. Mais à cela on peut faire deux objections : 1° La loi nationale peut de son côté appliquer ce renvoi, donc il n'y a plus de sécurité possible ; 2° Le renvoi, visant les institutions de statut personnel, ne peut aucunement se baser sur l'idée de sécurité dans les relations juridiques, idée qui dans les lois internes est tout à fait étrangère à ces institutions dont la base est la protection de l'individu.

Les difficultés de principe qui viennent d'être exposées expliquent suffisamment l'amendement qui fut proposé sur l'article 27. D'après cet amendement, le juge allemand devrait accepter le renvoi au profit de toute loi et en toutes matières. Cet amendement admettait même non seulement la « Ruckverweisung » mais aussi la « Weiterverweisung » qui en pure logique est le renvoi à l'infini.

Les rédacteurs du code civil allemand donc écartèrent cet amendement argumentant des difficultés insolubles auxquelles il mènerait. Cette argumentation, suffisante pour écarter la « Weiterverweisung » était évidemment insuffisante pour écarter la « Ruckverweisung » au profit d'une loi généralement quelconque et en toutes matières, résultat que les rédacteurs de l'article 27 repoussèrent cependant.

Devant la deuxième commission les partisans du renvoi proposèrent un autre système : le renvoi n'est admis qu'en matière de capacité pour le mariage, la dissolution du mariage, le divorce, la séparation de corps, mais au profit d'une loi même étrangère, autre que celle du domicile. Toutefois il faut que le renvoi conduise à la validité du mariage, à la réalité de la dissolution, à la possibilité du divorce ou de la séparation de corps.

Cette nouvelle conception du renvoi fut abandonnée dans la rédaction définitive du code, sauf à être reprise par la Conférence de la Haye, mais elle prouve bien les hésitations et les tâtonnements des rédacteurs du code civil allemand sur la question du renvoi.

M. Bartin fait remarquer, en passant, que cette double proposition inconciliable avec le texte définitif du code, pourrait bien créer des difficultés pour l'interprétation de la loi, car le Bundesrath n'a supprimé l'amendement qu'en déclarant qu'il était inutile en présence de l'article 27 dont il était la conséquence.

Si l'on juge donc l'article 27 par les motifs qui en ont été donnés, M. Bartin estime qu'on doit s'en tenir à l'acceptation limitée du renvoi. Si l'on faisait abstraction des raisons contingentes et qu'on cherchât ailleurs l'esprit de l'article 27 on pourrait tout d'abord dire qu'il s'agit d'un renvoi de courtoisie basé sur le respect de l'Etat allemand pour l'Etat dont relève le plaideur étranger. Il y a d'ailleurs des cas analogues

dans les lois hongroises et dans le code civil de Zurich.

Cette base serait cependant inexacte, car on ne conçoit pas que l'Etat allemand témoigne ce respect pour certaines institutions du statut personnel et non pour toutes; et, d'autre part, qu'il ne témoigne ce respect que lorsque le renvoi conduit à l'application de la loi allemande et non d'une autre loi.

On pourrait rattacher l'article 27, dit M. Bartin, à ce fait que par le renvoi qu'il fait à la loi du domicile le législateur national témoigne que l'allégeance de ses ressortissants ne s'étend pas aux relations civiles. La loi du domicile s'appliquera donc non pas en vertu d'un renvoi, mais parce que l'étranger est considéré comme sans patrie au point de vue civil.

Toutefois, dans cette explication proposée par M. Bartin, comme il le dit lui-même, il reste une difficulté c'est que la loi allemande dans les cas ci-dessus, pour être logique, devrait s'appliquer à toutes les institutions du statut personnel.

On pourrait donner deux réponses : 1° le législateur allemand n'a pas voulu aller jusqu'au bout de ses idées ; 2° le législateur allemand soumet l'interdiction à la loi du domicile, ne se préoccupe de la filiation légitime et de la légitimation, fait régir la tutelle par la loi allemande, seulement pour des raisons d'ordre public.

2. *Conférence de la Haye.* — M. Bartin estime que la réduction à une formule doctrinale de solutions adop-

tées par la Conférence est difficile, car : 1° si la disposition législative est en fait une transaction entre des idées opposées, cela est plus vrai encore d'une convention; 2° le dissentiment est plus aigu ici par cela même que son objet porte sur un sujet très important — notion différente de la souveraineté en matière des ressortissants des divers Etats ; 3° les jurisconsultes défendent avec fermeté les conceptions de leurs Etats respectifs, de sorte qu'en fait souvent une convention n'est qu'une juxtaposition de solutions empruntées à des conceptions différentes.

La Conférence de la Haye a dû prendre parti sur le renvoi à propos de la capacité pour le mariage. En 1894 on a modifié la solution acceptée en 1893 et cela prouve une fois de plus que la Conférence a eu en vue plutôt un résultat pratique qu'une doctrine.

Ici le renvoi est encore plus restreint que dans le code allemand. Il ne vise en effet que le mariage et encore seulement les conflits relatifs à la capacité pour le mariage. Preuve nouvelle que la conception d'ensemble fait ici défaut.

Le texte de 1893, I, art. 1^{er}, était conçu en ces termes : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi de chacun des futurs époux *à moins que cette loi ne s'en rapporte* soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de la célébration ». Ce texte semblait décider que même si la loi nationale admettait la validité du mariage, celui-ci n'en serait pas moins nul,

si la loi du domicile ou de la célébration en décidait ainsi.

Le texte de 1894, au contraire, prend en considération la loi nationale lorsqu'elle reconnaît la validité du mariage, même dans le cas où la loi du domicile ou de la célébration prononceraient la nullité. En effet, le texte de 1894 porte : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi de chacun des futurs époux *sauf à tenir compte* soit de la loi du domicile soit de la loi du lieu de célébration, *si la loi nationale le permet.* »

On le voit, cette conception est identique à celle qui était contenue dans l'amendement de l'article 27 du code civil allemand proposé devant la deuxième commission.

Les auteurs de ce texte ne justifient pas sa disposition par l'utilité sociale qu'il y a à maintenir la validité du mariage dont la nullité est au moins douteuse. Ils disent qu'il serait excessif de défendre un individu mieux que ne le fait sa propre loi nationale. Ainsi le texte se rattacherait à la conception nouvelle du statut personnel.

Mais alors, dit M. Bartin, on ne devrait pas, en bonne logique, déclarer valable d'après la loi nationale un mariage dont la nullité est reconnue par une autre loi à laquelle renvoie cette loi nationale.

Aux motifs donnés par les jurisconsultes de la Haye, on pourrait, d'après M. Bartin, substituer l'explication suivante : au fond, ce ne sont pas les dispositions de conflit de la loi étrangère qu'on emprunte, c'est la loi

interne elle-même, seulement en quelque sorte détaillée, avec la réserve conditionnelle d'un maximum de protection pour les nationaux, qui sont domiciliés ou se marient à l'étranger (1).

Cette explication, objecte M. Martin, pourrait être probante si l'on pouvait considérer l'article premier des Résolutions de la Conférence de 1894 comme se référant à une simple modification de la loi interne, et non comme acceptant un renvoi en vertu des dispositions de conflit de la loi étrangère.

Mais M. Martin estime qu'il serait téméraire de traduire ainsi la solution de la Conférence, car cette solution a complètement le caractère d'un véritable renvoi.

M. Martin ajoute que la Conférence de la Haye ne pouvait avoir pour résultat d'établir une vérité juridique car les jurisconsultes qui la composaient étaient des délégués officiels, qui évidemment cherchaient à aboutir à une convention se rapprochant le plus possible des intérêts des pays respectifs représentés à la Conférence de La Haye.

3° *Système suisse*. — Faisant provisoirement abstraction du code civil du canton de Zurich, M. Martin commence par analyser la loi fédérale suisse du 25 décembre 1874. L'article 37 de cette loi porte : « Si l'époux (ou le futur époux) est étranger, le mariage ne peut être célébré (en Suisse) que sur présentation

1. M. Martin déclare emprunter cette explication au jurisconsulte allemand M. Kahn.

d'une déclaration de l'autorité étrangère compétente constatant que le mariage sera reconnu par elle avec toutes ses suites légales ».

L'article 56 de la même loi décide, quant aux mariages entre étrangers, « qu'aucune action en divorce ou en nullité ne peut être admise par les tribunaux suisses s'il n'est pas établi que l'Etat dont les époux sont ressortissants, reconnaîtra le jugement qui sera prononcé ».

On voit que le législateur suisse ne statue pas en vue de toutes les institutions de statut personnel mais seulement en matière de mariage et de divorce.

M. Martin fait observer, à propos de cette loi, que les jurisconsultes suisses ne se sont pas aperçu, de la difficulté que présente l'article 37 sur le point de savoir si l'officier public doit prendre en considération les dispositions de droit interne de la loi étrangère. Ils étaient arrêtés par une autre difficulté : à quelle loi devaient-ils donner la préséance, à loi suisse ou bien la loi étrangère ?

Cependant le texte même de l'article 37 prouve qu'il s'agit là d'un renvoi ; la loi étrangère ne peut s'engager à reconnaître le mariage que si les parties ont une capacité suffisante d'après la loi qui, à ses yeux, a seule qualité pour se prononcer, soit la loi nationale elle-même, soit la loi du domicile ou de la célébration.

Cette interprétation donnée par M. Martin semble être confirmée par les réponses de plusieurs Etats,

notamment l'Angleterre et les Etats-Unis, réponses faites à la demande de renseignements qui leur avait été adressée par le gouvernement suisse.

Le renvoi est aussi admis par l'article 56, bien que les premiers jurisconsultes suisses ayant eu à l'interpréter, l'aient considéré comme se référant à la loi interne. La jurisprudence suisse d'ailleurs est généralement obscure sur ce point. Mais, d'après M. Bartin, on pourrait, pour des raisons qu'il donne, prêter aux tribunaux suisses l'interprétation dans le sens du renvoi. Enfin, ce texte se suffit à lui-même bien que, les débats sur les lois ne recevant aucune publication officielle, on ne puisse savoir quelle est au juste l'idée inspiratrice de cet article.

M. Bartin rappelle que les tribunaux suisses ne tiennent aucun compte de l'article 56 dans les hypothèses suivantes : 1° époux sans patrie ; 2° femme étrangère dont le mari se fait naturaliser en Suisse ; 3° époux naturalisé en Suisse mais conservant sa première nationalité à l'égard de son pays d'origine.

Si donc on interprète l'article 56, comme le veut M. Bartin, dans ce sens que les époux doivent prouver que leur pays d'origine reconnaîtrait le divorce prononcé en Suisse dans des conditions de fait généralement quelconques, et non pas, comme l'ont cru certains jurisconsultes suisses, que les époux doivent justifier dans le sens de l'admission par leur loi nationale du divorce dans le même cas où l'admet la loi suisse,

l'article 56 ne sera, comme l'article 37 qu'une application du système du renvoi.

Le système suisse et le système de la Conférence de La Haye se ressemblent en ceci, que tous les deux n'admettent le renvoi qu'en matière de mariage. Mais ils diffèrent en ce que la Conférence n'admet le renvoi, que s'il conduit à la validité du mariage ; tandis que le système suisse l'admet qu'il conduise soit à l'interdiction soit à l'autorisation de la célébration du mariage.

Le système fédéral suisse est ainsi plus cohérent et ressemble à celui de la loi hongroise du 1^{er} octobre 1894. C'est toujours une application de la nouvelle idée du statut personnel ; mais M. Bartin se demande pourquoi, ici aussi, la solution se restreint au mariage et au divorce. Ce n'est pas le cas, d'après lui, du code civil de Zurich qui contient une application pure et simple de cette nouvelle conception, car il l'applique à toutes les institutions du statut personnel.

Après avoir ainsi fait des objections spéciales à chacun des trois systèmes du renvoi qu'il a analysés, M. Bartin s'attaque au principe général du renvoi en lui-même, considéré de la façon la plus abstraite.

M. Bartin insiste sur cette idée que les règles de conflit qu'un Etat professe traduisent les conceptions que se fait en général cet Etat de la souveraineté et par conséquent de la sienne propre. Il en est ainsi spécialement en matière du statut personnel qui implique un

lien de sujétion puissant entre un Etat quelconque et ses ressortissants. Au contraire, les Etats qui admettent la loi du domicile, de la conclusion de l'acte ou de la situation des biens, reconnaissent implicitement que le lien de sujétion au point de vue civil entre l'Etat et son ressortissant est trop faible.

Partant de cette idée M. Martin établit une corrélation. *a)* entre la soumission du statut personnel à la loi nationale et la nature simple de l'Etat qui statue en ce sens : *b)* entre la soumission du statut personnel à la loi du domicile et la nature d'Etat composé de l'Etat qui professe cette règle ; *c)* entre la soumission du statut personnel à la loi du lieu de la conclusion de l'acte ou de la situation des biens, et la sécurité juridique dans les relations qu'exige la civilisation purement industrielle de l'Etat qui admet cette règle.

1° *Etats unitaires*. — La loi civile édictée par l'Etat saisit pleinement et immédiatement ses sujets, même s'ils résident hors du territoire.

Dans un Etat unitaire le lien de sujétion directement établi entre lui et ses ressortissants est si fort que cet Etat applique les mêmes règles aux conflits de droit interne, s'il n'y a pas unité de législations civiles, qu'aux conflits de droit international ; c'est-à-dire qu'il applique la loi provinciale d'origine.

Il en est ainsi dans les Etats unitaires suivants : France, Belgique, Pays-Bas, Italie, Espagne, Portugal, Russie.

2° *Etats composés.*— Ici les conflits de droit interne ayant plus d'importance, parce qu'ils sont plus fréquents que les conflits de droit international, passent au premier plan.

Les lois civiles des Etats confédérés prenant à la longue un air de famille entre elles, et l'Etat confédéré pouvant relâcher le lien de sujétion sur ses ressortissants plus facilement au profit d'un autre Etat confédéré de la même fédération qu'au profit d'un Etat absolument étranger, la loi du domicile finit par l'emporter sur la loi nationale.

Transportant alors aux conflits internationaux les règles qu'il admet pour les conflits des législations locales des Etats confédérés, l'Etat composé admet comme loi compétente la loi du domicile, de préférence à la loi nationale. C'est la marche inverse de celle que l'Etat unitaire suit à l'égard des conflits interprovinciaux et internationaux.

Il en est ainsi notamment en Suisse, en Allemagne (Bavière, Pays soumis au droit commun, Prusse) Etats de l'Amérique du Sud liés par l'acte de Montevideo (Argentine, Chili, etc.).

Paraissent être au premier abord en opposition formelle avec la règle, certains pays tels que Bade, le Danemark, la Saxe, mais il n'y a que ce dernier pays qui soit vraiment contraire à cette théorie. Autrement, en Bade la règle y admise s'explique suffisamment par l'importation des idées françaises qui a eu lieu dans

cet Etat ; au Danemark c'est l'influence de la théorie de Savigny qui a fait adopter une règle identique à celle que professent les Etats composés.

Lorsque la confédération des Etats se transforme en Etat fédéral, la souveraineté passe à l'Etat fédéral nouveau. Quand l'évolution est achevée, l'Etat fédéral se rapproche de l'Etat unitaire et lui emprunte sa disposition de conflits. Exemple : le nouveau Code civil allemand, de même que, dans une large mesure, le droit suisse même après la loi fédérale du 27 juin 1891.

L'union réelle se rapprochant plutôt de deux Etats indépendants que de deux Etats confédérés les Etats qui la composent donnent la compétence à la loi personnelle. Exemple : L'Autriche et la Suède.

3°. — *Etats jouissant d'un grand essor économique.*

— Ici le statut personnel est déterminé par la loi du lieu de la passation de l'acte ou de la situation des biens. Cette détermination s'explique par le besoin de sécurité dans les relations juridiques, besoin qui est d'autant plus intense que l'essor économique est plus grand. Exemple : Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

Quant à l'Angleterre, des auteurs rattachent la compétence de la loi du domicile professée par ce pays à son acheminement vers une constitution fédérale. Cette détermination doit plutôt se rattacher à la faculté qu'ont les Anglais de s'adapter aux divers milieux.

De cette revue que M. Martin passe des différents Etats, il conclut que la solution des conflits de lois en matière de statut personnel apparaît comme étroitement liée à ce qu'il y a de plus profond et de plus intime dans un Etat.

De là il résulte pour M. Martin que les règles de conflits sont au premier chef des règles d'ordre public et non des règles d'ordre privé, puisqu'on peut les ramener, par l'analyse, aux faits généraux d'où l'existence même de l'Etat dérive.

M. Martin, pour mieux montrer l'exactitude de son raisonnement, analyse le système suisse.

La loi fédérale suisse du 27 juin 1874, maintenue par la loi du 22 mars 1893, distingue deux ordres de recours devant les tribunaux fédéraux contre les décisions des juridictions cantonales, un recours du droit civil et un autre du droit public. Or, il y a des décisions fédérales qui appliquent le recours d'ordre public à la violation des traités intervenus en matière de droit international privé. Par analogie donc, on doit admettre, d'après M. Martin, le caractère d'ordre public pour les règles de conflit en droit international privé. Le caractère des règles de conflit les rattachant ainsi au droit public de l'Etat qui les sanctionne, cet Etat considère en somme les étrangers comme soumis au droit public de leur pays d'origine ; il leur accorde en quelque sorte l'exterritorialité au point de vue du statut personnel.

La loi fédérale suisse et la Conférence de La Haye, conclut M. Bartin, lorsqu'elles admettent le renvoi, ne le font que par une dérogation pure et simple aux principes universellement consacrés de la pleine indépendance territoriale dont jouit l'Etat souverain, — dérogation qui consiste à exiger de cet Etat, sur son territoire, le respect de certaines règles du droit public d'un autre Etat et qu'on peut l'obliger à substituer aux siennes.

D'ailleurs le renvoi, s'il veut être logique, se ramène au fond à une substitution perpétuelle des dispositions des conflits d'une troisième, quatrième... législation aux dispositions de conflits de la loi du juge saisi. En d'autres termes, M. Bartin estime, avec Kahn, que le renvoi, pour être conséquent, doit nécessairement aboutir à la *Weiterverweisung*. Du moins ce résultat, selon lui, ne peut pas être évité quand il s'agit d'un système de renvoi ramené par les auteurs au statut personnel, et traduit dès lors une fiction d'exterritorialité proprement dite.

Se servant de cet argument d'ordre public, M. Bartin condamne absolument le système du renvoi qui a été adopté en Suisse et à la Conférence de La Haye et qui repose sur l'idée d'exterritorialité.

Quant au système allemand, au premier abord, il semblerait difficile de lui appliquer la même critique, car il paraît s'écarter du système suisse et de celui de la Conférence de La Haye. En effet, si la législation

suisse et la Conférence de La Haye s'inclinent devant la souveraineté du pays d'origine, le code civil allemand, au contraire, ne la prend en considération que comme moyen de soumettre l'étranger à celle de l'Empire allemand.

Mais serrant de près l'analyse du système allemand, M. Bartin tâche de montrer que, sous la différence apparente, il y a similitude et même identité de principe dans les trois systèmes. En effet, dit M. Bartin, c'est parce que les dispositions de conflit de son pays d'origine témoignent que le lien d'allégeance qui l'unit à son pays ne s'étend pas, aux yeux de ce pays même, à l'ordre de relations civiles, que le législateur allemand se croit autorisé à recueillir ce plaideur sans patrie pour le soumettre à ses propres dispositions de droit interne. Le législateur allemand ne fait qu'emprunter au pays d'origine du plaideur la notion négative de la souveraineté de ce pays sur ce sujet en matière de statut personnel.

La critique de M. Bartin devient donc commune aux trois systèmes.

M. Bartin condamne ces systèmes qui se basent tous sur une fiction d'exterritorialité appliquée aux plaideurs étrangers par le pays du juge saisi, car la notion de souveraineté territoriale en vigueur dans les pays civilisés rejette une fiction de ce genre.

M. Bartin qui juge le système de renvoi inconciliable avec les idées fondamentales qui régissent les

pays civilisés, estime que le renvoi pourrait être invoqué pour les pays mi-civilisés où fonctionne le régime des capitulations. En effet dans cette hypothèse, ne pourrait-on pas dire que l'idée de l'exterritorialité est compatible avec la mi-souveraineté de l'Etat barbare ?

Il y a, selon lui, une idée d'exterritorialité dans le droit acquis par certains Etats de faire juger par leurs consuls des litiges relevant normalement des juridictions de l'Etat mi-souverain.

Pour M. Martin, l'exterritorialité ne porte pas sur la fraction même du sol sur lequel est établi le consulat. Donc on ne peut pas dire qu'en réalité le juge consulaire statue dans les mêmes conditions juridiques que le tribunal ordinaire de son pays. S'il en était ainsi, le renvoi devrait être rejeté sans hésitation aucune. Mais en réalité l'exterritorialité se résume dans le privilège conféré aux sujets européens d'apporter avec eux sur le sol étranger les droits essentiels que leur assure la civilisation de leur pays d'origine, l'inviolabilité du domicile, la liberté du culte, le droit enfin d'être jugés à l'européenne. En d'autres termes, l'exterritorialité est accordée parce que ces sujets ont le droit d'être jugés par leurs Consuls et non parce que les consuls ont le droit de les juger.

Dans ces conditions, ce n'est pas seulement vis-à-vis du juge territorial qu'ils peuvent invoquer leur qualité d'Européens et leurs privilèges de juridiction ; c'est aussi vis-à-vis du juge consulaire d'un autre pays. Le

juge consulaire doit respecter en leur personne la notion de souveraineté que leur pays d'origine professe ; car sur le sol barbare où il statue, il ne peut produire au juge la notion de souveraineté de son pays que parce que les sujets des autres Etats européens peuvent également produire au juge celle du leur. Un sujet prussien restera donc soumis vis-à-vis du consul français aux dispositions de droit interne de la loi de son domicile sans subir la prise des dispositions de droit interne de sa loi nationale. C'est la règle du renvoi.

Il en serait autrement, c'est-à-dire que le renvoi devrait être rejeté si la fiction d'exterritorialité se ramenait ici au droit, pour les consuls européens, de connaître des différends concernant les sujets européens, plutôt qu'au droit, pour les sujets européens, d'obtenir justice des consuls européens en général. Mais le seul argument qu'on pourrait invoquer à l'appui de cette conception est l'art. 2 de l'édit de 1778, et cet article ne vise que les différends entre Français. Or, notre difficulté n'arrive qu'à l'occasion des différends entre Français et autres Européens. Donc, comme nous l'avons dit, il faut ici admettre le renvoi.

Quant au cas où l'étranger demandeur est, en fait, le protégé du pays auquel appartient le défendeur et le consul saisi, M. Bartin incline à penser que le renvoi ne devrait pas être admis, car il paraît ressortir de certaines décisions de jurisprudence que ce lien de protection n'influe pas sur le statut personnel et ne le

modifie jamais. Il en serait autrement dans un pays de protectorat comme la Tunisie ou s'il s'agissait d'Orientaux protégés par un Etat européen.

En résumé, d'après M. Martin, « dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient, sous réserve des pays de protectorat, les juridictions consulaires d'un pays, lorsqu'elles ont à fixer le statut personnel du ressortissant d'un autre pays demandeur devant elles, doivent lui appliquer les dispositions de conflits de son pays d'origine et, dans cette mesure, accepter le renvoi. Cela est vrai, sauf discussion, des sujets européens protégés par le pays auquel appartient la juridiction consulaire saisie. Le tout à cause de la fiction d'exterritorialité à laquelle se ramène d'une part la règle du renvoi, de l'autre, la compétence et le fonctionnement des juridictions consulaires des pays d'Orient. »

M. Martin fait cependant des réserves quant à l'Egypte depuis la création des tribunaux mixtes. En effet la solution à donner à la question du renvoi dépend du point de savoir, si les tribunaux mixtes doivent être assimilés aux tribunaux consulaires, ou, au contraire, aux tribunaux européens, ce qui est très difficile à décider.

Dans les pays de protectorat, « l'exercice de la juridiction par le pays protecteur ne constitue pas seulement une servitude internationale à la charge du pays protégé, mais bien une véritable substitution du pays protecteur au pays protégé pour l'exercice du droit de

juridiction comme un droit de souveraineté intérieure du pays protégé » (1). Lorsque, par conséquent, cette substitution est acceptée par les Etats étrangers, les juridictions de l'Etat protecteur statuent sur le territoire de l'Etat protégé à l'égard des étrangers de nationalité tierce comme à l'égard de leurs nationaux dans les mêmes conditions, où statueraient à l'égard des mêmes personnes les tribunaux métropolitains de l'Etat protecteur. Donc, ici pas de renvoi, contrairement à la jurisprudence de Tunis.

M. Martin admet également la règle de renvoi lorsqu'elle fonctionne à l'intérieur d'un pays à législations civiles multiples. Exemple : la loi fédérale suisse du 22 juin 1881 qui a unifié la capacité civile générale des Suisses, a laissé subsister leur capacité civile spéciale, réglée par les différentes législations cantonales. La loi fédérale du 25 juin 1891 édicte à l'usage des tribunaux suisses des règles de conflit pour les sujets suisses domiciliés en Suisse : leur capacité civile spéciale est régie d'après cette loi par la loi du domicile. Si un tribunal français est saisi d'un litige où il faille déterminer la capacité civile spéciale d'un Suisse originaire d'un canton et domicilié dans un autre, ce tribunal devra-t-il accepter le renvoi et juger d'après la loi du domicile ? Oui, répond M. Martin, parce que cette hypothèse est bien différente de l'hypothèse classique du renvoi.

1. Despagnet. *Essai sur les protectorats*, Paris. 1895, p. 531.

D'après M. Bartin, les dispositions de conflit du pays dont relève le juge saisi ne disparaissent plus, dans la seconde hypothèse, devant les dispositions similaires de conflits d'un Etat étranger ; elles se complètent dans la mesure où elles obligent le juge à soumettre les rapports du droit litigieux à la loi de cet Etat, par l'observation de celle des dispositions de conflits de cet Etat qui ne fonctionnent qu'entre législations internes diverses de cet Etat. A proprement parler, il n'y a pas de renvoi dans la seconde hypothèse.

Dans l'espèce choisie donc le tribunal français s'adressera pour déterminer la capacité civile spéciale du Suisse à la loi fédérale de 1891 qui le renverra à la loi interne du canton du domicile.

La même solution, le renvoi, devrait être admise s'il s'agissait d'un Espagnol originaire d'une province et domicilié dans une autre province de l'Espagne, puisque le Code Espagnol de 1889 n'a pas unifié les législations provinciales quant à la capacité civile.

Mais la même solution ne saurait être admise lorsque les règles de conflit sont édictées par des Etats confédérés, envisagés individuellement, et non imposées par une autorité fédérale supérieure. Un tribunal français a à se prononcer sur la capacité civile d'un sujet prussien domicilié en Bade. Le tribunal appliquera la loi prussienne, bien que celle-ci renvoie à la loi du domicile.

Mais que décider, lorsque la règle de conflit est établie

par un acte de convention, par exemple le traité de Montevideo du 12 février 1889 qui fait régir la capacité et l'état des ressortissants des pays qui l'ont signé, par la loi du domicile ? Un tiers Etat doit-il appliquer le renvoi en vertu de ce traité ? Si l'on s'en tient aux idées classiques sur les traités qui sont *res inter alios acta* à l'égard des Etats non signataires, le renvoi ne devrait pas être admis. Toutefois M. Bartin hésite à admettre cette solution.

M. Bartin enfin envisage une dernière hypothèse : celle où un État a annexé un autre Etat. Voici l'hypothèse : Un litige sur un rapport de droit, né antérieurement à l'annexion, s'élève devant un tribunal du pays annexant. Le tribunal appliquera la loi du pays annexé. Mais quelle loi appliquera-t-il si la loi du pays annexé renvoie à la loi d'un autre pays ?

M. Bartin, dans cette hypothèse, admet le renvoi car le pays annexant, dit-il, doit traiter les personnes et le sol qu'il s'est agrégé comme l'Etat qui a subi l'annexion les aurait lui-même traités, si l'annexion n'avait pas eu lieu. Il en conclut qu'il serait téméraire d'interpréter la jurisprudence qui s'est prononcée pour l'adoption du renvoi dans le cas d'annexion, comme étant favorable à l'adoption du renvoi en général, puisque les hypothèses sont absolument différentes.

Après avoir parlé brièvement de la question du renvoi à l'Institut de droit international, M. Bartin revient au rapport de la théorie de renvoi avec la théorie de

qualification, auquel rapport il avait déjà fait allusion au commencement de son étude.

Pour M. Martin, tous les conflits de loi possibles dans les pays civilisés se ramènent à deux seuls types, qualification et renvoi.

On prétend qu'il existerait un type intermédiaire quand la loi étrangère, appelée par les dispositions des conflits de la loi du juge saisi à régir le rapport du droit litigieux, répugne par son esprit à régir ce rapport. D'après M. Martin, il y a là un conflit de renvoi à moins qu'on ne considère ce conflit comme un conflit de qualification. Il n'y a pas et il ne peut y avoir de conflits des dispositions législatives de droit international privé qui ne se ramènent invariablement aux conflits de renvoi ou bien aux conflits de qualification. Et l'on passe d'ailleurs aisément de l'un à l'autre.

M. Martin fait ce rapprochement des conflits de renvoi et des conflits de qualification qui, d'après lui, sont les deux types pouvant seuls exister, pour montrer d'abord la grande importance de la question du renvoi et ensuite pour accuser la jurisprudence d'inconséquence. En effet, dit-il, le juge qui pour la qualification sacrifie la loi étrangère, sacrifie au contraire sa propre loi lorsqu'il s'agit du renvoi. On voit que pour M. Martin la jurisprudence prend en considération dans les conflits de qualification la *lex fori* seule.

Telle est, résumée dans ses grandes lignes, la très intéressante et très complète étude de M. Martin sur

la théorie de renvoi. Quant aux réflexions que cette étude suggère en nous, nous aurons l'occasion de les exposer à la fin de ce travail.

7. — *M. de Boeck.*

M. de Boeck a eu à se prononcer sur la question du renvoi dans une note sur le jugement du 2 mars 1887 rendu par le tribunal civil de Bruxelles (1). Comme on se le rappelle, dans l'espèce que faisait l'objet du jugement, il y avait conflit entre la loi anglaise qui n'admet pas la légitimation et la loi franco-belge qui l'admet, d'une part, et d'autre part, conflit entre la loi franco-belge qui admet le statut personnel et la loi anglaise qui admet la loi du domicile. Le tribunal belge s'était prononcé dans le sens du renvoi. M. de Boeck se demande si la solution acceptée par le tribunal était juste.

D'abord il généralise la question, la posant en ces termes : « Lorsqu'un législateur devant le tribunal duquel un litige est porté, attribue à une loi étrangère la solution d'une difficulté, doit-il accepter le renvoi que lui fait la loi étrangère de la mission de résoudre la difficulté? » Ou bien encore, reprenant la formule de M. Labbé : « Quand un législateur abandonne à une loi étrangère la détermination d'un point de droit demande-t-il à cette loi de décider quelle loi sera

1. Dall. 1889. 2. 99.

applicable où cherche-t-il directement dans cette loi quelle solution doit recevoir le point de droit douteux? »

« Cette question met en jeu le fondement même du droit international privé; on acceptera le renvoi ou le retour de la compétence législative de la *lex fori* si l'on fait du droit international et de l'application extraterritoriale de la loi étrangère une affaire de courtoisie pure ou intéressée ». Mais, dit M. de Boeck, le renvoi est inadmissible si l'on admet la justice comme fondement du droit international privé. Le renvoi est non conciliable avec la théorie de la justice. En effet, un législateur déclare applicable telle loi à un rapport de droit donné, parce qu'il estime qu'en bonne justice cette loi est mieux qualifiée que toute autre pour régir tel rapport du droit. « Comment accepterait-il de la part du législateur étranger le renvoi à sa propre législation qu'il a cru devoir écarter? Il s'est prononcé sur la loi applicable et il s'en remettrait au législateur étranger du soin de trancher cette difficulté »! M. de Boeck trouve qu'avec le renvoi le législateur du juge saisi a l'air de se désintéresser de la solution à intervenir et d'inspirer une décision de hasard et de rencontre, tandis qu'il doit diriger sans cesse les juridictions qui relèvent de lui en leur dictant une décision intelligente, raisonnée, scientifique et découlant d'un principe que lui-même a posé.

M. de Boeck estime que M. Laurent a par dès

raisonnements décisifs montré que toute l'argumentation en faveur du renvoi repose sur une confusion.

M. de Boeck généralise les raisonnements de M. Laurent et décide en thèse générale que les tribunaux français doivent répudier le renvoi de la compétence vers la loi française ou la loi étrangère, ou de manière plus générale encore, que tout tribunal doit rejeter le renvoi à la loi du domicile ou à celle de ce tribunal d'une décision demandée à la loi nationale de l'une des parties.

Selon M. de Boeck, les auteurs qui se prononcent pour le renvoi se bornent à exposer la théorie qui leur semble préférable sans la motiver autrement, soit qu'ils la considèrent comme allant d'elle-même, soit qu'ils ne l'énoncent pas dans toute sa généralité.

Ainsi, M. de Boeck cite de M. Weiss les passages suivants (1) : « A moins d'adopter une formule très vague, dans tous les cas difficilement satisfaisante, le code civil ne pouvait, sans méconnaître la souveraineté personnelle de la loi étrangère, soumettre à telle ou telle règle la détermination de l'état et de la capacité des personnes étrangères sur le territoire français ». Il faut réfléchir « que c'est à la loi dont l'étranger dépend par sa nationalité à décider si l'état et la capacité de ce dernier seront régis en dehors des limites de sa compétence territoriale par la loi locale ou par

1. Précis de droit international privé 1886, p. 560.

la loi personnelle, et, dans ce dernier cas, si c'est la législation nationale ou celle du domicile qui doit jouir de l'exterritorialité ». D'après M. Weiss, il y aurait une équivoque dans l'article 6 du code civil italien aux termes duquel l'état et la capacité des personnes et les rapports de famille sont régis par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent. Dans le cas où la législation de l'Etat auquel appartient l'étranger le déclare soumis dans son état et dans sa capacité à la loi du domicile, est-ce ce dernier ou bien malgré tout, les seules prescriptions de la loi nationale qui doivent lui être appliquées ».

M. de Breck cite aussi M. Godefroy (1) : « Nous avouons dit cet auteur, que cette doctrine (le renvoi) pourra dans certains cas présenter des résultats bizarres ; la logique, la rigueur des principes nous forcent à la maintenir en dépit de nos tendances propres. Lorsque la loi française nous dit d'ouvrir le code étranger, il faut l'ouvrir tout à fait. Nous trouvons arbitraire la distinction d'après laquelle il faut consulter la loi étrangère pour y chercher le système applicable dans une question de capacité ou un système successoral en un système matrimonial et ne pas considérer quel principe elle admet quant à la fixation de la loi applicable ».

M. de Boeck insiste surtout sur cette considération

1. *Du conflit des lois françaises et étrangères relativement à la capacité des étrangers en France*, thèse 1884, p. 196.

qu'il y a dans les cas où se présente la question du renvoi, un conflit non seulement entre les lois, mais encore entre les systèmes qui servent à résoudre les conflits. Il importe, d'après M. de Boeck, de reconnaître nettement ce qui vient d'être dit, lorsqu'on parle du renvoi.

8. — MM. Surville et Arthuys.

Ces auteurs admettent (1) comme principe que les règles du droit international privé, que le juge saisi doit consulter sont celles que sa propre loi, donc la *lex fori* prévoit. Partant de là, ils jugent la théorie de renvoi inadmissible, puisque, si la *lex fori* ordonne d'appliquer la loi étrangère, ce n'est pas parce qu'elle veut faire acte de courtoisie à l'égard de l'Etat étranger. Cette application est demandée par la loi au nom duquel le juge rend la justice parce que cette loi a jugé, par des raisons de justice, l'application de la loi étrangère non seulement désirable mais absolument nécessaire. Ils trouvent, avec M. Labbé, qu'adopter le renvoi ce serait attribuer à la loi locale un manque de noblesse et de fermeté ; et ce reproche ne peut même être amoindri quand on répond qu'il faut faire un sacrifice pour arriver à une identité de décisions sur un même rapport de droit, que ces décisions soient rendues par les tribunaux d'un pays ou par ceux d'un autre.

1. *Cours élémentaire du droit international privé*, 1895, p. 46. n° 30.

9. — MM. Audinet, (1) Chrétien (2)

Ces auteurs, eux aussi, se déclarent adversaires à la théorie de renvoi en critiquant la jurisprudence qui semble l'avoir adoptée. Les raisonnements qu'ils font sont presque les mêmes que nous avons vus chez M. Labbé, Lainé et les autres jurisconsultes dont nous avons essayé de résumer les arguments.

10. — M. Weiss

M. Weiss, dans son traité sur le *Droit international privé* (3), ainsi qu'à l'Institut de droit international, s'est montré l'un des rares partisans du renvoi dans la doctrine française qui dans son ensemble, on ne peut le nier, ne veut pas se reconcilier avec la nouvelle théorie.

Nous résumons ici les idées de M. Weiss qu'il a exposées dans son *Traité*, sauf à revenir sur les autres arguments qu'il a développés à l'Institut de droit international, quand nous aurons à voir les débats que la question du renvoi a soulevés à La Haye et tout récemment à Neuchâtel.

M. Weiss envisage d'abord l'hypothèse d'un Etat

1. *Principes élémentaires du droit international privé*, 1894, p. 230, § 173.

2. Note sous Fiore, *Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne*, dans *Clunet*, 1886, p. 173.

3. *Traité de droit international privé*, t. III, p. 74.

dans lequel coexistent plusieurs lois civiles. Il réfute Loiseau et les autres auteurs qui veulent dans ce cas l'adoption de la loi du domicile actuel. M. Weiss estime qu'il faut se conformer au vœu de la loi nationale. Il cite comme exemple la loi fédérale suisse de 1891 qui fait dépendre la capacité civile des Suisses, originaires d'un canton et domiciliés dans un autre, de la loi du domicile. M. Weiss envisage aussi le cas où le Suisse est domicilié dans un pays étranger. Même dans ce cas il veut qu'on consulte les règles de conflit de la loi nationale et qu'on s'y conforme.

Après avoir examiné le cas de renvoi fait par la loi d'un pays où coexistent plusieurs lois civiles internes. M. Weiss passe au cas de renvoi proprement dit, lorsque le renvoi est prononcé par la loi d'un Etat unitaire au point de vue civil. Il n'hésite pas à se prononcer pour l'adoption de renvoi, même dans ce cas, les objections des adversaires ne lui semblant pas décisives.

Sur la question de la souveraineté, qui, d'après les adversaires du renvoi, serait gravement lésée si le juge saisi obéit à des règles de conflit différentes de celles que prévoit sa loi, il fait la réponse suivante : « En vérité, nous avouons ne pas comprendre en quoi la dignité du législateur italien se trouvera amoindrie par l'application de la loi italienne à l'état et à la capacité d'un sujet anglais domicilié dans son ressort, à l'exclusion de la loi anglaise elle-même. Les règles que le code civil italien a jugé propres à résoudre

les conflits internationaux de législation n'en reçoivent aucune atteinte. Ces règles ont pour objet de concilier les droits de la souveraineté de la loi locale et ceux de la souveraineté personnelle de la loi à laquelle ressortit l'étranger. Mais dès que cette dernière ne réclame pas tous les avantages qui lui sont offerts, dès qu'elle s'en remet à la loi du domicile comme à la plus convenable au litige, dès qu'elle consent à ne pas protéger elle-même son national, le rôle du législateur n'est pas d'imposer à celui-ci une protection que son propre pays lui refuse. A vrai dire, il n'y a plus de conflit de loi, le conflit est dénoué d'un commun accord. Et lorsque le juge italien applique au sujet anglais dont les droits sont en suspens devant lui, la loi de son domicile italien, il ne contrevient nullement à l'article 6 du code civil ; il lui applique en réalité sa loi nationale, la loi anglaise puisque c'est cette loi elle-même qui consacre le renvoi à la *lex domicilii* ».

Quant à l'objection sur le cercle vicieux dans lequel on tomberait nécessairement si on appliquait logiquement la théorie du renvoi, objection qui revient dans les écrits de tous les adversaires de la nouvelle théorie, M. Weiss estime qu'il y a dans cette objection une confusion. « Lorsque la loi nationale d'un étranger à laquelle il appartient de gouverner son état et sa capacité, délègue sa compétence à la loi du lieu où cet étranger a fixé son domicile, ce n'est pas en ce qui concerne les principes généraux applicables à la solu-

tion des conflits des lois, c'est uniquement au regard des dispositions de droit interne qui en dehors de toutes difficultés internationales sont relatives à l'état, à la capacité des personnes, au rapport de famille. L'intention du législateur anglais, lorsqu'il manifeste sa préférence pour la *lex domicilii*, n'a pas été bien certainement de permettre à cette loi de lui renvoyer la solution du conflit qu'il lui défère, de laisser en définitive à cette loi le choix du meilleur système du droit international privé ; il a entendu que la loi du domicile ait le dernier mot comme étant plus approprié que tout autre à cette solution ; c'est à cette loi que le circuit doit s'arrêter ; et le prétendu cercle vicieux que l'on nous dénonce est purement imaginaire ».

M. Weiss fait de plus valoir un argument d'ordre pratique : « il y a, dit-il, tout avantage pour le pays de renvoi à ce que ses juges en appliquant la *lex domicilii* statuent comme l'aurait fait la juridiction nationale de l'étranger, si elle avait été saisie du litige ; par là on garantira à leur sentence, en pays étranger, l'*exequatur* dont elle pourra presque toujours avoir besoin pour sortir ses effets et l'on étouffera dans l'œuf un nouveau conflit prêt à éclore. N'est-ce pas d'ailleurs le but même du droit international privé que d'assurer aux contestations qui mettent aux prises deux ou plusieurs lois différentes, une solution toujours la même, quel que soit le lieu dans lequel elles se produisent ? »

10. — MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (1).

MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade ne considèrent pas comme sérieuse cette objection faite à la doctrine du renvoi qu'il n'est ni digne du législateur, ni rationnel de sa part de se désintéresser, en semblant indiquer la loi nationale, de celle à appliquer. Ils répondent que ce n'est plus tenir compte de la volonté de cette loi nationale lorsqu'on applique son droit interne, alors qu'elle indique la loi du domicile. Autrement, ce serait la souveraineté locale qui fixerait elle-même le statut personnel des personnes appartenant à une autre nation. D'ailleurs, quel est l'intérêt à ne pas respecter la loi étrangère, alors que le contraire ne porte aucune atteinte à l'ordre public international ?

12. — M. Chausse.

D'après M. Chausse (2), la jurisprudence, en admettant le renvoi, reconnaît par là que le principe de la nationalité n'est pas d'ordre public, puisqu'il peut être

1. *Traité des personnes*, p. 143, n° 207.

2. *Du rôle international du domicile*, Clunet 1897, p. 27 ; Examen doctrinal, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 191.

écarté par le juge français lorsque la loi étrangère le demande ainsi. La thèse du renvoi, vivement critiquée, peut se défendre, car aux yeux de M. Chausse, elle conduit à l'identité des solutions et on évite ainsi un refus d'*exequatur* de la part des autorités étrangères.

CHAPITRE II

La question du renvoi en Belgique.

§ 1. — JURISPRUDENCE

1. — *Tribunal de Bruxelles, 19 février 1881 et Cour d'appel Bruxelles, 19 mai 1881* (1).

Le tribunal et, après lui, la cour de Bruxelles appliquent la loi belge, en ce qui concerne les causes de divorce, à un mariage conclu entre Anglais domiciliés en Belgique.

La décision est motivée par le renvoi que fait la loi anglaise à la loi du domicile. Cette décision se réfère, dans ses motifs, à un passage de l'ouvrage du jurisconsulte anglais de Westlake qui dit (2) : « Le divorce ne peut être prononcé que pour cause suffisante d'après la *lex fori*; et du moment qu'il existe une cause suffisante d'après la *lex fori*, ce divorce ne peut être refusé, parce qu'il serait refusé ou par la *lex loci*

1. J. P. 1881.2.68.

2. *A treatise on private international laws*, 2^e éd. publiée en 1880.

contractus du mariage ou par la loi personnelle des parties au moment où aurait eu lieu le fait sur lequel l'action en divorce est fondée. Cette doctrine est adoptée en Angleterre aussi bien pour l'admission du divorce que pour la reconnaissance de la validité du divorce prononcé à l'étranger ». Le jugement et l'arrêt qui s'y réfère invoquent en outre l'autorité de M. Dicey.

Cass. Belgique. — 9 mars 1882 (1). Sur pourvoi, la décision de la cour d'appel au 19 mai 1881 a été confirmée par la Cour de cassation; mais peut-on dire que celle-ci ait admis, elle aussi, la théorie du renvoi? Voici comment la cour motive la confirmation qu'elle fait de l'arrêt qui lui était soumis :

« Le mariage, le divorce et ses causes intéressent l'état des personnes et relèvent par suite du statut personnel; l'arrêt dénoncé et le jugement dont il s'approprie en partie les motifs déclarent que le droit anglais fondé sur la coutume admet que l'état de chaque personne est réglé non par le principe de sa nationalité, mais par la loi de son domicile. On invoque ainsi la loi anglaise et en en fixant le sens, l'arrêt ne fait que déterminer, dans l'espèce, les dispositions devant régir à l'étranger les causes de dissolution du mariage; par conséquent, loin de contrevenir à l'article 3 du code civil, l'arrêt en a fait l'application en tenant compte; dans l'affaire, des lois anglaises régissant le statut per-

1. J. P. 1882.2.25.

sonnel ; en supposant que l'arrêt ait fait une interprétation erronée du droit anglais et ait admis à tort que ce droit permet à la loi du domicile de régler les causes du divorce, cette interprétation dépouillée de toute contravention à une loi belge n'est plus qu'une appréciation souveraine de fait ».

Il nous semble que l'arrêt cité, bien qu'il ne le déclare pas expressément, entend adopter pleinement le renvoi. Cela résulte des motifs mêmes qu'on vient de lire.

2. — *Tribunal civil de Bruxelles, 2 mars 1887* (1)

Ce jugement admet la réclamation des droits d'enfant légitime sur la succession du père, intentée par un enfant naturel anglais, qui avait été légitimé par le mariage subséquent de ses parents domiciliés en Belgique. Et pourtant la loi anglaise n'admet ni la reconnaissance, ni la légitimation des enfants naturels.

Le jugement en question a donc fait une application du renvoi. D'ailleurs voici un de ses considérants : « Le droit anglais, se fondant en cela sur le droit coutumier, admet que c'est d'après la loi de son domicile plutôt que d'après celle de la nationalité que doit se déterminer le statut personnel de l'anglais ».

1. Clunet 1837, p. 748, *Pasicrisis belge*, 1887, 3. 87.

3.— *Tribunal civil de Bruxelles, 1^{er} décembre 1894* (1).

Ce jugement applique la loi belge en matière de divorce à un Allemand domicilié en Belgique parce que le droit commun allemand — le nouveau Code civil allemand n'ayant pas encore été promulgué — régit la capacité et l'état par la loi du domicile. C'est dire, en d'autres termes, qu'il faut admettre le renvoi de la loi allemande, loi nationale du plaideur, à la loi belge, loi de son domicile.

4. — *Tribunal civil d'Anvers, 16 mars 1895* (2).

Ce jugement admet également le renvoi. Il l'applique sur une question de divorce entre des Anglais domiciliés en Belgique. Quel est le raisonnement du tribunal d'Anvers ? « Il est admis aujourd'hui, dit le tribunal dans ses considérants, comme principe général par la jurisprudence anglaise que le statut personnel est réglé, quant aux Anglais, par la loi du domicile et que le divorce pourra donc être valablement prononcé par des juges étrangers conformément à leur loi pour dissoudre un mariage anglais si le domicile des époux est dans la juridiction de ces juges ».

1. Clunet. 1896, 895, *Pasicrisie* 1895 ; III, 299.

2. Clunet, 1896, p. 655, *Pasicrisie* 1895, III, 125.

5.— *Tribunal civil de Bruxelles, 24 décembre 1898* (1),
confirmé par arrêt Bruxelles du 8 juin 1899 (2).

Un Russe intente devant le tribunal civil de Bruxelles une action en divorce, se basant sur la loi belge. Le tribunal applique la loi belge, sur renvoi de la loi russe qui admet la loi du domicile.

Tels sont les jugements et arrêts qui, à notre connaissance, ont été rendus en Belgique sur la question du renvoi.

On le voit, la jurisprudence belge admet la théorie du renvoi et applique la loi belge aux étrangers domiciliés en Belgique dont la loi nationale renvoie à celle du domicile. Tous les cas sur lesquels elle eu à se prononcer sont des cas de renvoi par la loi nationale à la loi du domicile, qui était toujours par coïncidence la loi belge ; d'autre part le renvoi ne porte que sur le statut personnel, notamment en matière de divorce et de légitimation. Faut-il en conclure que la jurisprudence belge adopte le système du renvoi, mais ne l'adopte que d'une manière restreinte, à savoir un renvoi fait par la loi nationale à la loi du domicile sur une question de statut personnel ?

1. *Journ. des Tribunaux*, 1899, n° 1453, col. 155.

2. *Ibid.*, n° 1400, coll. 881.

§ 2. — DOCTRINE.

1. — *M. Laurent.*

M. Laurent, dès le premier arrêt sur la question, celui de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 mai 1881, dans une note sur cet arrêt (1) s'est élevé avec force contre l'application qu'avait faite la Cour de la théorie de renvoi et s'est efforcé de démontrer que cette théorie devrait être rejetée en bloc. Il s'étonne que la Cour qui s'approprie les motifs du tribunal commence par admettre le principe que d'après la loi belge c'est la loi nationale de l'étranger qui régit son état et sa capacité et néanmoins finit par appliquer non la loi nationale, mais celle du domicile. C'est, d'après lui, se mettre en opposition avec la volonté du législateur.

« Que dit l'art. 3 tel que je l'interprète et d'après l'interprétation généralement admise ? L'état des Français, donc leur divorce, sera réglé à l'étranger par la loi française et non par la loi de leur domicile. Donc, le divorce des étrangers, quoique domiciliés en France, sera régi aussi par leur loi nationale et non par la loi française.

« Que fait dire la Cour à l'art. 3 ? Le divorce des Français est régi à l'étranger par la loi de leur domi-

1. J. P., 1881. 2. 68.

cile et non par la loi française. Donc, le divorce des étrangers domiciliés en France y sera régi par la loi française et non par leur loi nationale.

« C'est faire dire au code civil, à peu près le contraire de ce qu'il dit. Cependant, chose singulière, la Cour, ou le tribunal dont elle adopte les motifs, commence par poser en principe, comme je l'ai fait, que l'étranger, pour tout ce qui concerne son état et sa capacité, reste soumis aux lois de son pays, et notamment aux lois qui régissent le mariage et le divorce. Pourquoi la Cour, partant du même principe, aboutit-elle à une conséquence toute différente ?

« Parce que le droit anglais admet que l'état des personnes est régi par les lois de leur domicile.

« Soit, mais qu'importe ! Les juges anglais décideront que le divorce est régi par la loi du domicile.

« Mais cela oblige-t-il les juges français à décider que le statut personnel dépend du domicile alors que le code civil dit qu'il dépend de la nationalité ?

« La Cour a fait une étrange confusion, elle a confondu le droit civil avec le droit civil international.

« Le droit civil règle les causes du divorce.

« Le droit civil international décide la question de savoir quelle loi règle les causes du divorce, la loi du domicile ou la loi nationale. Cette question dépend d'une question plus générale. Les étrangers ont-ils un statut personnel dépendant de leur loi nationale ? Ou sont-ils régis par la loi du lieu où ils ont leur

domicile ? Les Anglais ont toujours nié le statut personnel, ils ne l'admettent que lorsqu'ils y trouvent leur intérêt ou *par courtoisie*, comme ils disent, *ex comitate*. Que vient-on donc nous parler d'un *droit civil international des Anglais* qui régirait l'état des personnes d'après la loi de leur domicile ? C'est invoquer comme une règle du droit international privé en ce qui concerne le statut personnel, un principe qui nie le statut personnel.

« Les légistes anglais disent qu'ils ont le droit de le nier. Soit, c'est leur affaire.

« Mais, de leur côté, les Français ont le droit de dire : Nous admettons le statut personnel des étrangers d'après leur loi nationale, comme nos juges règlent l'état des Français d'après la loi française.

« Et la Cour de Bruxelles dit : Non, le juge français est tenu d'appliquer, dans une question de droit international, la loi anglaise, en décidant que l'étranger n'a pas de statut personnel, quoique le code civil lui en reconnaisse un.

« Voilà la confusion.

« Les Anglais décident que l'étranger est régi par la loi de leur domicile, c'est la *Common Law* qui le veut ainsi ; et la *Common Law* est une loi civile et non une loi internationale.

« L'art. 3 du Code civil, au contraire, est une loi internationale, elle fixe la condition du Français à l'étranger, et la condition de l'étranger en France. Elle

reconnait un statut personnel à l'étranger, tandis que les Anglais nient le statut personnel.

« Et l'on veut qu'un droit qui nie le statut personnel, règle le statut personnel en France !

« La Cour cite comme seule autorité M. Westlake. Or, M. Westlake est précisément un des légistes anglais qui nient le statut personnel ; on pourrait dire qu'ils ne le comprennent pas, tellement il leur est antipathique. L'un d'eux, Wharton, a été jusqu'à dire que *le statut personnel* est un retour aux *lois personnelles des Barbares*, par conséquent un retour à la barbarie. La Cour invoque les paroles de Westlake comme expression de la *loi anglaise*. Elle sait, sans doute, qu'il n'y a pas de *loi anglaise*, il n'y a qu'une jurisprudence des *cas*, comme disent les *Landlords*. Westlake cite régulièrement les cas, mais comme on cite les auteurs, sans rapporter les faits et les circonstances de la cause. Et alors même qu'on les connaît, il est presque impossible de savoir ce que les cours anglaises ont décidé en principe. Elles ne décident pas en principe. Je rappellerai les débats interminables qui ont eu lieu entre des *Londlords* sur la *Lolley's case* en matière de divorce.

« Que l'on produise les cas, sur lesquels se fonde M. Westlake, alors nous discuterons. Et qu'on tienne compte avant tout de l'opposition radicale qui existe entre le droit anglais qui nie le statut personnel et le droit français qui le consacre ; mes études sont remplies de ces débats. »

On voudra bien se rappeler que M. Lainé, tout en partageant les idées de M. Laurent sur la question de renvoi, ne se montrait pas très satisfait et la manière dont celui-ci l'a traitée en laissant la question de principe pour insister davantage sur une autre question, celle de savoir s'il existe une loi anglaise ordonnant l'application de la loi du domicile à l'état et à la capacité des personnes à l'étranger.

En tout cas nous tenons à faire remarquer que le principal argument que M. Laurent oppose au principe du renvoi consiste en somme à dire qu'il y a deux sortes des dispositions législatives, celles du droit civil et celles du droit civil international et que le juge saisit, s'il doit se conformer aux premiers, ne doit pas obéir aux derniers.

2. — *Note anonyme* (1).

La note de M. Laurent est précédée d'une autre note, anonyme, dans laquelle tout au contraire l'auteur approuve pleinement l'arrêt en question. D'après cet auteur, il faut admettre le renvoi pour deux raisons :

1° « Il y a d'abord une raison de courtoisie internationale. La jurisprudence belge ou française applique aux étrangers en France la loi concernant leur état et leur capacité pour que les tribunaux étrangers appli-

1. *Loc. cit.*

quent aux belges ou français à l'étranger la loi de leur statut personnel (1).

Ce premier motif conduit à décider que les tribunaux belges doivent appliquer aux étrangers la loi étrangère comme leurs tribunaux la leur appliqueraient eux-mêmes. Il faut que les tribunaux belges, laissant de côté leurs idées particulières et les conceptions du législateur belge, s'attachent exclusivement aux idées et aux conceptions peut-être différentes de la loi étrangère. Autrement le but de la jurisprudence ne sera pas atteint. En effet, les tribunaux étrangers, si les tribunaux belges appliquaient aux étrangers la conception du statut personnel déterminée par la loi belge pourraient appliquer aux belges à l'étranger la conception du statut personnel, tel qu'il est déterminé par la loi étrangère.

2^e Outre la raison de courtoisie internationale, la jurisprudence qui applique à l'étranger la loi régissant son état et sa capacité, s'appuie sur une raison d'analogie ou pour mieux dire, d'identité absolue entre la situation de l'étranger en France et la situation du Français à l'étranger. Ceci touche au principe même du statut personnel. « Pourquoi dans les pays du Midi, le mariage est-il permis à 12 ans, tandis que l'époque à laquelle on peut se marier est reculée à mesure qu'on approche du Nord ? Question de climat ; or, le climat

1. Aubry et Rau, t. I, p. 90, § 31, texte et note 23.

joue un grand rôle dans la formation des nationalités. Il en est de même de l'âge fixé pour la majorité ainsi que pour les lois sur le divorce et sur les causes de divorce. Nous comprenons cette conception du statut personnel et nous l'approuvons, mais nous comprenons aussi qu'un législateur étranger ait une conception différente. Nous avons déjà dit que dans l'ancien droit le statut personnel dépendait du domicile et il en est de même aujourd'hui dans les pays de droit coutumier, comme en Angleterre. On a fait remarquer en ce sens que le domicile est le centre de l'existence juridique d'une personne, c'est là qu'est le siège de ses affaires et de ses intérêts, c'est là qu'elle exerce ses droits, c'est donc là que se trouvent toutes les circonstances et des causes qui déterminent la personnalité, et par conséquent l'état. C'est par leur domicile, ajoute-t-on, que l'homme se rattache à la loi qui le gouverne, et le domicile dépend entièrement de sa volonté. L'homme peut quitter le sol natal le sol de sa patrie, et établir ailleurs le siège de son domicile et de ses affections, en fixant son domicile dans un autre pays, il se soumet à la loi qui y règne, il la fait sienne ; c'est donc cette loi qui devient sa loi personnelle, parce qu'elle établit un lien juridique entre lui et la loi à laquelle il s'est soumis. On a répondu que cette explication du domicile est subtile et fausse. V. M. Laurent, *Dr. civ. intern.* t. II, p. 100. C'est possible. Mais la question n'est pas là.

« Il ne s'agit pas en effet de savoir laquelle des deux

théories, celle de la nationalité ou celle du domicile est la meilleure, mais laquelle des deux il faut appliquer dans l'espèce. Nous pensons que c'est la théorie du domicile parce que telle est la règle de la loi anglaise. Les lois concernant l'état et la capacité des étrangers, et spécialement les Anglais les suivent à l'étranger : voilà ce que la jurisprudence, par des raisons de courtoisie internationale et d'analogie ou même d'identité de situation induit de l'art. 3. Il faut ainsi rechercher, d'après la législation anglaise, quelle est la loi qui régit l'état et la capacité des Anglais, notamment leur divorce et les causes du divorce. Or, c'est la loi du domicile. Donc, c'est cette loi qu'il faut appliquer. L'Anglais reçoit de sa nationalité l'empreinte et comme la marque de la loi anglaise d'après laquelle l'état et la capacité, le divorce et les causes du divorce sont régis par la loi du domicile. Il porte cette empreinte cette marque à l'étranger partout où il va, partout où il fixe son domicile. Il sait, il peut et il doit compter qu'en sa qualité d'Anglais, c'est la loi du domicile qui lui est applicable dans les questions de statut personnel. Donc, c'est cette loi que les tribunaux belges doivent lui appliquer.

« En d'autres termes, il faut que l'Anglais trouve devant les tribunaux belges la même justice que devant les tribunaux anglais. La juridiction peut changer, mais la décision doit être de même, parce qu'il s'agit de l'appli-

cation de la même loi qui doit être identique dans les deux cas.

« Nous reconnaissons cependant que la question est délicate. La décision de l'arrêt ci-dessus a paru critiquable à M. Laurent, l'éminent professeur à l'Université de Gand, dont l'autorité en matière de droit international est considérable ».

Nous avons vu plus haut ces observations, dues à la plume de M. Laurent.

3. — *Albéric Rolin.*

M. Albéric Rolin (1), exposant la règle que d'après le code civil franco-belge, en matière de statut personnel, on doit appliquer la loi nationale et non la loi du domicile, nous dit qu'il y a un cas où il paraît y avoir une exception à cette règle. On applique la loi du domicile et non la loi nationale, du moins c'est ce qu'ont décidé certaines décisions de jurisprudence. Il approuve cette jurisprudence, car, d'après lui, le renvoi n'est pas une dérogation ou une exception à la règle de l'article 3 du code civil, mais une application plus réfléchie de la même règle, puisque en effet le renvoi est admis en vertu de la loi nationale étrangère dont l'application est demandée par la législation franco-belge.

1. *Principes généraux du droit international privé*, 1877, t. I, n° 105, p. 258.

« Quelques auteurs, dit M. Albéric Rolin, poussent le respect de la loi nationale jusqu'à exiger même dans ce cas l'application de la loi étrangère en tant qu'elle règle immédiatement et directement le statut personnel et non en tant qu'elle prescrit l'observation de la loi du domicile. Cela nous paraît excessif et peut constituer une nouvelle source de conflit, et des décisions contradictoires. N'est-ce pas se montrer plus catholique que le pape? »

4. — *MM. Janssens, Servais et Leclercq* (1).

Nous avons vu M. Laurent s'élever énergiquement contre l'adoption de renvoi par la jurisprudence francobelge. Mais il n'était pas destiné à l'œuvre considérable qui porte son nom, le *Traité de droit civil*, de se prononcer de la même manière sur cette question. En effet dans le Supplément aux principes de droit civil de Laurent publié par Janssens, Servais et Leclercq, ces auteurs soutiennent la théorie du renvoi.

Pour eux, le renvoi est une application logique au principe même de l'article 3 code civil qui impose le respect de la loi nationale de l'étranger même si elle renvoie à la loi du domicile.

1. *Supplément aux principes de droit civil* de Laurent, t. I, p. 8. n° 29.

5. — *M. Polydore de Paepe.*

M. Polydore de Paepe a publié tout dernièrement une étude détaillée sur la loi applicable à l'état, à la capacité et aux meubles des étrangers (1).

Dans cette étude, M. de Paepe, traitant du renvoi, se prononce pour son adoption. « Si la loi nationale de l'étranger, dit-il, soumet son état et sa capacité au droit en vigueur au lieu de son domicile, ce sera en vertu de sa loi internationale même que la loi belge lui deviendra applicable par la fixation de son domicile en Belgique ». Il analyse la jurisprudence et la doctrine qui, soit en France, soit en Belgique, se sont prononcées sur la question du renvoi. Il trouve le résultat de la doctrine contraire au renvoi, tout au moins singulier. Est-ce bien appliquer à l'étranger sa loi nationale que de l'étendre à un cas où elle se déclare inapplicable? Rien n'autorise à scinder sa loi nationale de l'étranger en deux parties, l'une de droit interne et l'autre de droit international, pour se refuser d'appliquer cette dernière en Belgique. En effet, l'article 3 sur lequel s'appuient les adversaires n'a d'autre but que d'assurer à l'étranger une réciprocité complète. Or en quoi consiste cette réciprocité? La loi belge veut que les sujets belges soient jugés à l'étranger

1. *Revue de droit international*, 1900, n° 4, p. 378.

comme les jugeraient les tribunaux belges. Par réciprocité, elle peut et doit vouloir que les sujets étrangers soient jugés en Belgique comme ils seraient jugés par les tribunaux de leur propre pays, donc d'après la loi du domicile s'il y a lieu. Avec la large interprétation de l'article 3, il n'y aura jamais de conflit entre lesdits tribunaux belges et les tribunaux étrangers puisque les uns et les autres appliqueront les mêmes règles. Avec le système contraire, l'état et la capacité des étrangers seront différemment appréciés suivant que le litige se présentera devant les tribunaux de leur pays ou ceux d'un pays étranger. Il est vrai que d'ordinaire, comme le dit Labbé, un seul juge est compétent, mais il suffit que cette contradiction de jugements soit possible. Les adversaires ont tort de ne voir dans la disposition de l'article 3 qu'une règle de droit civil; c'est une disposition de droit, international. « C'est parce que l'article 3 suppose ce principe de droit international, n'en est qu'une application, qu'en vertu de ce principe il est admis que l'état et la capacité des étrangers se règlent d'après leur loi nationale ». Sans doute, les étrangers de certains pays peuvent modifier leur état et capacité en changeant de domicile; cela peut prêter à des abus. Mais c'est un bénéfice que leur accord leur loi nationale. Est-ce appliquer cette loi nationale que de leur enlever un bénéfice reconnu par elle à ses ressortissants?

M. de Paepe estime que c'est une application du

renvoi que font les articles 27 et 28 du nouveau code civil allemand.

On peut conclure de cette analyse que nous avons faite de la doctrine et de la jurisprudence en Belgique que dans ce pays la doctrine du renvoi y est presque unanimement admise, à l'exception de deux au trois auteurs.

Mais le renvoi est-il admis d'une façon absolument générale sans restrictions aucunes, soit quant aux pays auxquels le renvoi est fait, soit quant aux institutions et règles de conflit à propos desquelles le problème peut s'élever ? Il est difficile de répondre à cette question lorsqu'on veut parler de la doctrine et de la jurisprudence belges prises dans leur ensemble. En effet, tous les arrêts, de même que tous les auteurs, n'envisagent que le renvoi fait au pays du domicile sur des questions concernant l'état et la capacité des personnes ; mais parmi les arguments invoqués en faveur du renvoi il y en a qui ont une portée tellement générale qu'on serait tenté d'attribuer à la doctrine et à la jurisprudence belges un système de renvoi sans restriction. Il serait pourtant peut-être téméraire de le faire.

CHAPITRE III

La question du renvoi en Italie.

§ 1. — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES.

Code civil italien.

Dispositions sur la publication, l'interprétation et l'application des lois en général.

Art. 6. — L'état et la capacité des personnes, comme les rapports de famille, sont régis par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent.

Art. 7. — Les biens meubles sont soumis à la loi de la nation de leur propriétaire, sauf disposition contraire de la loi du pays où ils se trouvent.

Les biens immeubles sont soumis à la loi en vigueur au lieu de leur situation.

Art. 8. — Les successions légitimes et testamentaires, en ce qui concerne soit l'ordre successoral, soit la quotité des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions, sont réglées par la loi de la nation de celui dont l'hérédité est ouverte, quels que

soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

Art. 9. — Les formes extrinsèques des actes entre-vifs et de ceux de dernière volonté suivent la loi du lieu où ils se font. Les disposants ou les contractants ont la liberté de s'en tenir aux formes fixées par leurs lois nationales, pourvu qu'elles soient fixées à toutes les parties.

La substance et les effets des donations et des dispositions de dernière volonté sont censées réglées par les lois de la nation des disposants. Le fond et les effets des obligations sont censés réglés par les lois du lieu où les actes se sont faits, et, si les contractants étrangers sont d'une même nation, ce sera par leur loi nationale, sauf l'expression d'une autre volonté.

Art. 10. — La compétence et les formes de procédure sont régies par les lois du lieu où est rendu le jugement.

Les moyens de preuve des obligations sont déterminés par les lois du lieu où s'est rédigé l'acte.

Les jugements prononcés par une autorité étrangère en matière civile, ont exécution dans le royaume, quand ils sont déclarés exécutoires dans les formes établies par le code de procédure civile, sauf les dispositions de conventions internationales.

Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par les lois du lieu où se poursuit l'instance.

Art. 11. — Les lois pénales, de police et de sûreté

publique obligent tous ceux qui sont sur le territoire du royaume.

Art. 12. — Malgré les dispositions des articles précédents, les lois, les actes, les jugements passés en pays étranger, pas plus que les dispositions et les conventions particulières, ne peuvent, en aucun cas, déroger aux lois prohibitives du royaume concernant les personnes, les biens ou les contrats, ni aux lois qui intéressent de quelque manière l'ordre public et les bonnes mœurs.

Livre I. — Titre I. — Art. 3. — L'étranger est admis à jouir des droits civils attribués aux citoyens.

§ 2. — DOCTRINE.

On peut en général dire que la doctrine italienne se montre opposée au renvoi. Parmi les auteurs italiens on n'en voit que très peu qui se soient prononcés en faveur du renvoi, nous n'en citerons que M. Pasquale Fiore. Parmi les adversaires nous pourrions citer M. Catellani.

1. — *M. Pasquale Fiore.*

Nous regrettons de ne pas avoir eu en mains une brochure que l'auteur a spécialement consacrée à la question qui fait l'objet de cette étude et dont nous n'avons appris l'existence que lorsqu'il nous a été déjà impossible de la mettre à profit. Mais M. Fiore s'était

déjà prononcé sur la question dans son ouvrage sur le droit international privé. Voici ce que nous y lisons (1) :

« Le rapport dérivant du domicile peut avoir aussi une importance pour déterminer la loi personnelle s'il s'agit d'un étranger citoyen régi par des lois différentes comme cela se produit notamment dans la Grande Bretagne où l'on rencontre une grande variété des législations en Irlande, en Ecosse et en Angleterre. Dans cette hypothèse, outre le fait de la qualité de citoyen, il faut aussi établir celui du domicile pour déterminer celle des lois différentes qui régissent les diverses régions du même État, qui doit être appliquée de préférence ».

Dans ce passage M. Fiore ne semble adopter le renvoi que dans un cas où presque tout le monde, partisans et adversaires du principe même du renvoi, l'admet, le cas où il s'agit d'un renvoi à une loi interne, provinciale ou cantonale. Mais M. Fiore s'est prononcé pour le principe même, dans son étude intitulée *Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne* (2), dans laquelle il dit :

« Le domicile ne pourrait être pris en considération qu'autant que la législation en vigueur dans la patrie du mari déclarerait le mariage et les rapports des deux époux entre eux soumis à la loi du domicile de la famille. C'est ce que rêvent quelques auteurs. Alors seulement

1. *Droit international privé*, traduction Antoine. 2^e éd. 1890, p. 89, n. 56 *in fine*.

2. *Clunet*, 1886, p. 173.

la loi du domicile familial désignée par la législation nationale de la famille pourrait recevoir une application régulière ».

2. — *M. Catellani.*

M. Catellani (1) se rallie à la thèse de M. Labbé qui, suivant lui, aurait victorieusement démontré que c'est la loi interne qu'on doit appliquer et non la loi de droit international de la législation étrangère. Pour M. Catellani les règles de conflit dans un pays sont d'ordre public pour ce pays. Le renvoi, admis par la jurisprudence française, apparaît à M. Catellani comme une application erronée des principes du droit international privé admis en France.

Nous reviendrons sur M. Catellani de même que sur les autres auteurs italiens qui se sont prononcés sur la question du renvoi, lors de l'analyse que nous aurons à faire des débats qui ont eu lieu dans les séances de l'Institut du droit international consacrées à la discussion des conflits des dispositions législatives de droit international privé.

1. *Il diritto internazionale privato e i suoi progressi*, 1888, t. III. p. 694, n. 730.

CHAPITRE IV

La question du renvoi en Angleterre.

La plupart des auteurs qui ont écrit sur le renvoi tel qu'on le conçoit en Angleterre, traitent à ce sujet les deux questions suivantes : 1° Quelles sont les règles de droit international privé admises en Angleterre ? La loi anglaise préfère-t-elle la loi du domicile ou bien adopte-t-elle comme la France, la Belgique et tant d'autres pays, la loi nationale ? 2° Quelles que soient les règles de conflit admises par la loi anglaise, comment se prononce-t-elle ou encore comment peut-on l'interpréter sur la question même du renvoi ? A supposer que c'est la loi du domicile que la loi anglaise préfère, quelle loi sera en définitive appliquée par le tribunal anglais si la loi du domicile de l'étranger renvoie par exemple à la loi nationale ?

Evidemment ces deux questions sont absolument distinctes l'une de l'autre. Ne nous occupant que de la question du renvoi, nous ne nous attarderons pas à celle des règles de conflit admises en Angleterre.

La loi anglaise permet-elle à ses tribunaux d'accepter le renvoi que lui ferait une loi étrangère ?

La question s'est posée en Angleterre beaucoup plus tôt qu'en France, puisque, comme nous l'avons vu, l'arrêt de la Cour de cassation qui eut à se prononcer en France pour la première fois sur la théorie, date seulement du 24 juin 1878. En Angleterre, il y eut, avant 1878, diverses décisions sur le renvoi : en 1841, 1859, 1860 et 1877 ; depuis 1878, il y a eu une autre décision rendue sur la même question par la Haute-Cour d'Angleterre.

A en croire M. Westlake, la jurisprudence anglaise n'admet pas le renvoi dans tous les cas. « Les arrêts anglais, dit-il (1), comme toujours, ne se sont inspirés que des raisons particulières à la difficulté qui leur était soumise. Aussi l'application de la théorie de renvoi n'a-t-elle été faite par eux qu'en matière de droit successoral ». La jurisprudence britannique, d'après Westlake, admettrait dans ce cas le renvoi, parce qu'on donnerait ainsi satisfaction à la loi et au *de cujus* qui ont voulu l'unité en matière successorale.

1. Westlake, trad. Holtzendorff, *Lehrbuch des int. pr. r.* Berlin, 1884, § 83, p. 113 et *Revue de droit international*, 1874, 620 ; 1878, 542 ; 1881, 443.

2. *Délibérations de l'Institut de droit international*. Annuaire session de La Haye, 1898, p. 212,

Telle est la jurisprudence anglaise. Quant aux jurisconsultes anglais, nous verrons en quoi consiste et sur quoi se base leur théorie sur la question qui nous occupe, lorsque nous aurons à parler de l'Institut du Droit international dans les débats duquel la doctrine anglaise a largement participé.

CHAPITRE V

La question du renvoi en Allemagne.

Sur la question du renvoi telle qu'elle se présente dans les pays allemands, il faut distinguer deux grandes périodes. On peut et on doit examiner la question tout d'abord dans les différentes législations particulières des Etats qui composent l'empire allemand, avant la rédaction du nouveau Code civil. Puis, on doit examiner la loi d'introduction du Code civil qui contient des dispositions de droit international privé d'une très grande importance.

SECTION I. — Avant le Code civil.

§ 1. — JURISPRUDENCE.

En faveur du renvoi, pendant cette période, sont intervenues les décisions judiciaires suivantes : Arrêt de

Lubeck, 21 mars 1861 (1) ; Oberlandgericht de Bade; 27 janvier 1880, 21 février 1881 (2), 16 octobre 1885 (3); Tribunal d'Empire, 4 juin 1886 (4), 27 juillet 1888 (5), 22 septembre 1891 (6) cette dernière décision, d'après Kahn laisserait la question en suspens); 4 février, 1892 (7).

Contre le renvoi se sont prononcées les décisions et ordonnances suivantes : Ordonnance du ministre de la justice de Bade, 10 octobre 1890 (8) ; Landgericht de Strasbourg, 13 juin et 31 octobre 1892; Tribunal supérieur de Colmar, 19 mars 1893 (9) ; Tribunal d'Empire, 31 mai 1889 (10) ; 24 avril 1899, 1^r mai 1894, 3 mars 1896 (11).

Ces décisions ont eu pour objet les institutions suivantes : formes du testament (arrêt de Lübeck, 21 mars 1861 déjà cité) ; administration légale du père

1. Bar, *Theorie und Praxis des int. pr. r.*, Hannover, 1889 I, 280, § 94, note 45.

2. Niemeyer. *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht*, Leipzig, 1894, p. 128.

3. Kahn, *Jehr. Jahrb.*, 1891, 12.

4. *Ibid.*

5. Clunet, 1890, 335.

6. Niemeyer, *op. cit.*, § 128.

7. Niemeyer, *ibid.*

8. Kahn, *Jehr. Jahrb.* 1896, 406.

9. Kahn, *ibid.*

10. Niemeyer, *op. cit.*, § 128.

11. Kahn, *Jehr. Jahrb.*, 1896, 407.

sur les biens de ses enfants (Tribunal d'Empire allemand, 31 mai 1889, également cité ; successions) (Carlsruhe, 16 octobre 1885 (1) ; Tribunal d'Empire, 27 juillet 1888 (2)).

2. — Doctrine.

Se sont déclarés partisans du renvoi, v. Bar, Jacques (3) et Barazetti (4). Comme adversaires de renvoi peuvent être considérés Niemeyer (5), Regelsberger (6), Gierk (7) et plus que tous les autres, Kahn (8) qui lutte en Allemagne contre le renvoi aussi rigoureusement que le fait M. Lainé en France. Schnell et Neumann (9) prennent sur la question des positions particulières qui leur font adopter partiellement le renvoi.

1. Kahn, *Jehr. Jahrb.*, 1891, 12.

2. *Chunet*, 1890, 335.

3. Der 18. *Deutsche Jursitentag*. (Verhandlungen. Bd. 2. S. 135).

4. *Ztschrift für intern. Pr. r. 2.r.* Bd. 1, S. 426.

5. *Methodik*, p. 16 s. ; *Kodifikation*, p. 81 s.

6. *Handbuch der Pandekten*, t. I, p. 164, s.

7. *Deutsches Privatrecht*. I, t. I, p. 215 s.

8. *Gesetzollisionen*, J. J., 1891, 31 ; J. J., 1896.

9. *Intern. Pr. r. in Form eines Gesetzeswurfs nebst Motiven und Materialien*, Berlin, 1896.

SECTION II. — Le Code civil.

§ 1. — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES.

Nous jugeons utile, avant d'analyser les doctrines des auteurs allemands sur la question du renvoi, de commencer par la reproduction intégrale des dispositions communément appelées de droit international privé qu'on trouve dans la loi d'introduction du nouveau code civil allemand. Voici les dispositions en question :

Art. 7. — La capacité des personnes est réglée par les lois de l'Etat auxquels ces personnes ressortissent.

Tout étranger majeur ou ayant les droits d'un majeur qui acquiert la nationalité allemande, conserve son état de majeur, même si d'après la loi allemande il ne peut pas être considéré comme tel.

Lorsque un étranger accomplit un acte juridique sur le territoire de l'Etat, pour lequel acte il est incapable ou d'une capacité restreinte, il sera considéré néanmoins comme capable pour cet acte, s'il est capable d'après la loi allemande. Cette disposition est inapplicable en matière de droits de famille et en matière de succession, de même qu'aux actes par lesquels il est disposé d'un fonds de terre situé à l'étranger.

Art. 8. — Un étranger peut être émancipé dans l'Empire d'après les lois allemandes, s'il a son domicile

ou, au cas où il n'aurait pas de domicile, sa résidence sur le territoire de l'Empire.

Art. 9. — Un absent peut être déclaré dans l'Empire comme décédé, s'il était Allemand au début de son absence.

Si l'absent appartenait, au début de son absence, à un Etat étranger, il peut être déclaré dans l'Empire comme décédé, d'après les lois allemandes, avec des effets sur les rapports qui sont régis par les lois allemandes de même que sur les biens situés à l'intérieur de l'Empire; les prescriptions de l'art. 2369 al. 2 du code civil auront dans ces cas leur application respective.

Si un étranger marié devenu absent avait son dernier domicile dans l'Empire et que sa femme soit restée ou redevenue Allemande ou qu'elle ait été Allemande jusqu'à son mariage avec l'absent, celui-ci peut, sur la demande de l'épouse, être déclaré dans l'Empire comme décédé, sans les restrictions de l'alinéa 2.

Art. 10. — Toute société, ressortissante à un Etat étranger et valable d'après les lois de cet Etat, qui pourrait demander la reconnaissance de sa validité seulement en se conformant aux articles 21 et 22 du code civil, est considérée comme valable, si sa validité est reconnue par décision du conseil fédéral. Sont applicables aux sociétés étrangères non reconnues de la manière indiquée, les dispositions sur les sociétés, de même que la disposition de l'art. 54 phrase 2 du code civil.

Art. 11. — Les formes d'un acte juridique sont réglées par les lois qui sont compétentes sur l'objet du rapport de droit créé par l'acte.

Il est cependant suffisant d'observer les lois du lieu où l'acte est passé.

La disposition de l'alinéa 1, phrase 2, est inapplicable à tout acte juridique par lequel on établit un droit sur une chose ou par lequel on dispose d'un droit de cette nature.

Art. 12. — On ne peut élever contre un Allemand, sur le fondement d'un acte illicite passé à l'étranger, des prétentions plus étendues que celles permises par les lois allemandes.

Art. 13. — La conclusion du mariage, lorsque l'un des fiancés est Allemand, est régie, par rapport à chacun des deux fiancés, par la loi de l'Etat auquel il appartient. Il en est de même pour les étrangers qui contractent un mariage dans l'Empire.

La conclusion du mariage, par rapport à l'épouse d'un étranger déclaré décédé d'après l'article 9 alinéa 3, est régie par les lois allemandes.

Les formes d'un mariage, contracté dans l'Empire, sont réglées exclusivement par les lois allemandes.

Art. 14. — Les rapports personnels de deux époux allemands sont régis par les lois allemandes, même si les époux ont leur domicile à l'étranger.

Les lois allemandes sont également applicables, si l'époux a perdu la nationalité allemande, mais que

l'épouse l'ait conservée.

Art. 15. — Le régime matrimonial quant aux biens est réglé par les lois allemandes, si l'époux était Allemand lors de la conclusion du mariage.

Si l'époux, après la conclusion du mariage, acquiert la nationalité allemande ou bien si les époux étrangers ont leur domicile en Allemagne, le régime matrimonial des époux quant aux biens sera réglé par les lois de l'Etat auquel appartenait le mari à l'époque de la conclusion du mariage ; les époux peuvent cependant conclure un contrat de mariage, même s'il n'est pas admis par ces lois.

Art. 16. — Si deux époux étrangers ou ayant acquis la nationalité allemande après la conclusion du mariage, ont leur domicile en Allemagne, les dispositions de l'article 1435 du code civil leur seront applicables ; le régime matrimonial légal étranger équivaut à un régime contractuel.

Les dispositions des articles 1357, 1362, 1405 du Code civil sont applicables, en tant qu'elles sont plus favorables pour les tiers que les lois étrangères.

Art. 17. — Sont compétentes pour régir la dissolution du mariage les lois de l'Etat auquel l'époux appartient au moment où il intente l'action.

Un fait qui s'est produit pendant que le mari appartenait à un autre Etat ne peut servir de cas de séparation que si ce fait est considéré comme un cas de dis-

solution ou de séparation par les lois de cet Etat également.

Si au moment où l'action est intentée, le mari a perdu la nationalité allemande, mais que la femme soit restée allemande, ce seront les lois allemandes qui seront applicables.

Le divorce et la dissolution de la communauté peuvent être reconnus en Allemagne sur le fondement d'une loi étrangère, seulement si la séparation est permise par les lois étrangères aussi bien que par les lois allemandes.

Art. 18. — La filiation légitime d'un enfant est régie par les lois allemandes, lorsque le mari de la mère est Allemand au moment de la naissance de l'enfant, ou bien, au cas où il serait mort avant la naissance de l'enfant, s'il est décédé Allemand.

Art. 19. — Les rapports entre les parents et leurs enfants légitimes sont régis par les lois allemandes, si le père ou, au cas où le père serait mort, la mère appartient à la nationalité allemande. Il en est de même, si la nationalité allemande a été perdue par le père ou la mère, mais que l'enfant ait continué à être Allemand.

Art. 20. — Les rapports entre un enfant naturel et sa mère sont régis par les lois allemandes, lorsque la mère est Allemande. Il en est de même, lorsque, la nationalité allemande de la mère disparue, cette nationalité a été conservée par l'enfant.

Art. 21. — L'obligation alimentaire du père envers l'enfant naturel et son obligation de fournir les frais de la grossesse, de la délivrance et de l'entretien de la mère, sont régis par les lois de l'Etat, auquel appartient la mère au moment de la naissance de l'enfant ; mais on ne peut élever des prétentions plus étendues que celles admises par les lois allemandes.

Art. 22. — La légitimation d'un enfant naturel et l'adoption sont régis par les lois allemandes, si le père a la nationalité allemande au moment de la légitimation ou de l'adoption.

Si le père ou l'adoptant appartient à un Etat étranger, tandis que l'enfant a la nationalité allemande, la légitimation ou l'adoption sera nulle, si elle ne s'est pas effectuée avec le consentement exigé par la loi allemande soit de l'enfant, soit du tiers auquel l'enfant est lié par un lien de famille.

Art. 23. — Une tutelle ou une curatelle peut être ordonnée en Allemagne même pour un étranger, lorsque l'Etat auquel il appartient ne se charge pas lui-même de cette protection, si l'étranger a besoin, d'après les lois de cet Etat, d'une protection ou s'il est émancipé en Allemagne.

La juridiction tutélaire allemande peut prendre des mesures provisoires, jusqu'à ce qu'une tutelle ou curatelle soit organisée.

Art. 24. — La succession d'un Allemand, même s'il

avait son domicile à l'étranger, est régie par les lois allemandes.

Lorsqu'un Allemand a eu, au moment de sa mort, son domicile à l'étranger, les héritiers peuvent invoquer également les lois admises au domicile du défunt, pour défendre sur les dettes successorales.

Lorsqu'un étranger, qui a fait ou annulé une disposition à cause de mort, acquiert la nationalité allemande, la validité de l'acte ou de l'annulation sera régie par les lois de l'Etat auquel l'étranger appartenait au moment où il faisait ou annulait la disposition ; aussi conserve-t-il la capacité de faire une disposition à cause de mort, même s'il n'avait pas encore atteint l'âge nécessaire d'après les lois allemandes. La prescription de l'art. 11 al. 1, phrase 2, reste intacte.

Art. 25. — La succession de tout étranger qui, au moment de sa mort, avait son domicile en Allemagne, sera réglé d'après les lois de l'Etat auquel il appartenait au moment de sa mort. Cependant un Allemand peut faire valoir des prétentions successorales bien qu'elles soient valables d'après les lois allemandes seules, quand, d'après le droit de l'Etat auquel le défunt appartenait, les lois allemandes sont exclusivement compétentes pour régir la succession d'un Allemand qui avait son domicile dans cet Etat.

Art. 26. — Si des biens provenant d'une succession ouverte à l'étranger parviennent en Allemagne, par les soins des autorités allemandes, au profit des héritiers

ou légataires reconnus pour tels par les lois du lieu de l'ouverture de la succession, on ne peut s'opposer à la remise pour le motif qu'on a une prétention sur les biens en qualité d'héritier ou de légataire.

Art. 27. — Lorsque les lois allemandes sont déclarées applicables par le droit d'un Etat étranger, dont les lois sont déclarées compétentes dans l'art. 7 al. 1, l'art. 13 al. 1, l'art. 15 al. 2, l'art. 17 al. 1 et l'art. 25, on devra appliquer les lois allemandes

Art. 28. — Les dispositions des articles 15, 19, 24 al. 1 et des articles 25 et 27 ne sont pas applicables aux objets qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat dont les lois sont déclarées compétentes par ces dispositions, et qui, d'après les lois de l'Etat, dans le territoire duquel ils se trouvent, sont soumis à des règles particulières.

Art. 29. — Lorsqu'une personne n'appartient à aucun Etat, ses rapports de droit, quand ils sont déclarés régis par la loi nationale, seront réglés par les lois de l'Etat auquel cette personne a appartenu en dernier lieu, et, si elle n'avait appartenu même auparavant à aucun Etat, par les lois de l'Etat, dans lequel elle a ou a eu au moment requis son domicile ou, en l'absence de tout domicile, sa résidence.

Art. 30. — L'application d'une loi étrangère est exclue, lorsque, cette application blesserait les bonnes mœurs ou irait contre le but d'une loi allemande.

Art. 31. — Une ordonnance du chancelier de l'Etat

peut, après avis conforme du conseil fédéral, décider qu'il sera fait usage de représailles envers un Etat étranger ou ses ressortissants et leurs ayants cause.

§ {2. — *Doctrine.*

1. — *M. Kahn.*

M. Kahn a publié en 1896 un article intitulé « Le fondement du renvoi dans le code civil allemand et à la Conférence de La Haye sur le droit international privé » (1). Cet article a été très remarqué. En effet M. Kahn non seulement y développe les arguments que nous avons déjà rencontrés chez plusieurs auteurs, adversaires du renvoi, mais il y donne aussi une analyse critique des travaux préparatoires du code civil allemand où nous rencontrons beaucoup de détails qui jettent plus de lumière sur la manière dont les dispositions de droit international privé ont été élaborées. Enfin dans l'article de M. Kahn nous trouvons une revue des auteurs et des arrêts qui ont eu à se prononcer sur la question, revue qui est des plus précieuses et que nous avons largement mis à contribution dans les pages qui précèdent.

Exposons sommairement les critiques que M. Kahn dirige contre le système du renvoi en général et contre le système du C. c. allemand en particulier.

L'avant-projet de Gebhard sur le code civil, (2) d'après

1. Jehr. Jahrb. 1896, p. 366.

2. Dans Meili, *Geschichte und System des intern. Pr. r.* Leip-

M. Kahn, reconnaît expressément le principe du renvoi en matière personnelle, familiale et successorale et notamment sur les institutions suivantes : capacité contractuelle, capacité matrimoniale, rapports personnels des époux, divorce et séparation de corps, régime matrimonial des biens, donations entre époux, descendance légitime, légitimation, rapports entre les parents et leurs enfants légitimes, tutelle et droit successoral. En effet, l'art. 31 de l'avant-projet était ainsi conçu : « Les prescriptions des articles 7 al. 1, 16 al. 1, 17 al. 1, 19 al. 1 et 2, 21, 22, 23, al. 1, 29 ne s'appliquent pas lorsque d'après les lois de l'Etat auquel appartient l'étranger, sont applicables non les lois de ces Etats, mais les lois allemandes. Dans ce cas, les lois allemandes sont compétentes ».

Et pourtant, dit M. Kahn, cet avant-projet qui admet en définitive le renvoi, en contient dans ses motifs la réfutation la plus énergique. Voici ce qu'on y lit (1) : « La législation constate que les rapports de droit, en vertu de leur nature de droit international, peuvent appartenir aussi bien au droit étranger qu'au droit interne, et ne *permet* pas seulement, mais *ordonne* que dans un litige concernant un rapport de droit externe, le droit étranger soit appliqué. La décision sur le point
zig, 1892, et dans Niemeyer, *Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des intern. pr. r.* Leipzig, 1895.

1. *McIven zum bürgerlichen Gesetzbuch*, allgemeiner Theil, I, II, 2, Intern. Privatrecht, 4. 180 S.

de savoir si, eu égard à la qualité internationale du rapport de droit, c'est la loi étrangère ou bien la loi interne qui est applicable, appartient aux règles de droit interne. Pareillement, la décision sur le point de savoir, lequel des droits étrangers qu'on pourrait appliquer sera préféré. Dans un Etat souverain aucun droit ne peut être appliqué, autre que celui qui doit être appliqué de par la volonté des règles de droit de cet Etat. D'ordinaire le droit étranger en question *veut* de son côté également être appliqué, mais cette application ne se fait pas parce que le droit étranger l'exige. Le droit étranger est appliqué, *non parce qu'il veut être compétent, mais parce qu'il est déclaré compétent par les règles de droit interne* »... Des raisonnements dans le même sens se trouvent, d'après M. Kahn, aux pages 4, 34, 112 des Motifs.

Alors pourquoi l'avant-projet, après toutes ces attaques contre le renvoi, finit-il par l'admettre? Les « Motifs » répondent :

« Le projet part de ce principe que le droit étranger est appliqué à l'intérieur non pas parce que et jusqu'au point où il veut être appliqué, mais parce que et jusqu'au point où son application répond à l'esprit du droit du juge saisi. Le présent article ne défère au désir du droit étranger que dans les cas où, devant être applicable par suite du principe de la nationalité, le droit étranger demande à ce que les lois allemandes soient appliquées. La disposition se recommande d'une part

parce qu'elle réduit les conflits avec les conséquences de la théorie du domicile. D'autre part, parce que, sans fouler entièrement le principe, il est indiqué au droit allemand un cercle d'autorité plus élargi, exigé par la sûreté du commerce juridique interne »... Pas d'autre justification de l'admission du renvoi. Le supplément des Motifs de 1887 ne rapporte que les opinions de la doctrine et de la jurisprudence qui se sont manifestées dans l'intervalle.

Donc, conclut M. Kahn, on n'a pas méconnu que le renvoi était en contradiction flagrante avec le principe que le projet lui-même déclare être le principe fondamental du droit international privé. Mais on a cru justifier la dérogation en invoquant deux avantages que procurerait le renvoi : 1° la diminution des conflits des lois ; 2° l'extension de l'empire du droit allemand.

Le premier de ces avantages avait déjà été discuté par M. Kahn dans un autre article publié par lui sous le titre « Conflits des lois ». Il y avait essayé de démontrer que les conflits, en admettant le renvoi, seraient seulement déplacés et nullement diminués. En effet, disait M. Kahn, si l'on adopte le renvoi, le juge local appliquera le droit interne, le juge étranger appliquera de son côté le droit étranger. Donc le conflit subsiste. Il y a de plus cette conséquence que, tout en ne supprimant pas le conflit, le renvoi oblige le juge de chaque pays d'appliquer une loi qui est justement celle dont n'a pas voulu son législateur respectif.

Quant au second des deux avantages invoqués, il n'est pas soutenable, aux yeux de M. Kahn, et probablement n'a été invoqué que comme argument d'appoint. Si le but est d'étendre l'application du droit allemand, pourquoi prendre le biais du renvoi ? On pourrait décréter directement et sans détour que la plupart des rapports de droit ou même que tous les rapports de droit concernant les étrangers seront régis par la loi allemande. Ce serait plus simple.

M. Kahn estime qu'il y a un moyen bien efficace pour démontrer l'absurdité de la théorie du renvoi. C'est de pousser cette théorie jusqu'à ses dernières et logiques conséquences. On obtiendrait alors les résultats suivants :

1° Si le renvoi est juste en soi-même, pourquoi le restreindre, comme le fait le système du projet, aux seules règles de conflit qui s'attachent à l'idée de nationalité ? Pour être logique, le renvoi devrait avoir une application absolument générale, ainsi il devrait être appliqué aux règles de conflit avec le domicile, avec le *locus actûs*, etc.

2° Le renvoi mène tout droit au renvoi perpétuel, à ce que M. Kahn a appelé la *Weiterverweisung*. En effet, ce n'est pas en vertu du principe *in dubio pro lege fori* qu'on adopte le renvoi mais parce qu'on trouve le renvoi juste en lui-même.

Ces deux conséquences font si bien voir combien le

renvoi avec des restrictions est insoutenable, que dans la première délibération sur le droit international privé dans la commission, on a fait une proposition remédiant aux deux imperfections signalées. Voici cette proposition :

« Sur le point de savoir, d'après quelle loi on doit régir un rapport de droit, sont compétentes exclusivement les lois allemandes. Toutefois, si, d'après les dispositions des articles 6 et 29, un rapport de droit doit être régi d'après les lois d'un État étranger, et que les lois de cet État prescrivent le règlement de ce rapport d'après les lois allemandes, le rapport doit alors être réglé par les lois allemandes respectives. Si les lois de cet État étranger, auxquelles se réfèrent les art. 6 et 29 prescrivent le règlement du rapport par les lois d'un troisième État et si les lois de ce dernier État y consentent, le rapport sera alors régi par les lois respectives de ce troisième État ».

C'est là le renvoi dans toute son ampleur. Car, si, les lois du troisième État n'y consentaient pas, faudrait-il suivre le 2^e renvoi ? Si on le fait, c'est le renvoi perpétuel. Si on ne le fait pas, pourquoi alors admet-on le premier renvoi et rejette-t-on le second, le troisième etc... ? Est-ce que, abstraction faite de considérations théoriques, le renvoi indéfini serait de nature à déplaire au praticien qui aurait de la sorte à consulter une quantité de lois étrangères ?

L'amendement mettant ainsi à nu les conséquences

logiques mais désastreuses du renvoi, porta son fruit, d'après M. Kahn. On lit dans le procès-verbal de la commission : « La commission a décidé conformément à l'amendement sous l'article 1, d'effacer l'article 3 du projet, et par là l'amendement sous l'article 2 (celui qu'on vient de lire) devient sans objet et doit être considéré comme retiré ».

Quels sont les motifs qui ont poussé la commission à effacer l'article 3 et à rejeter ainsi le renvoi que proposait le projet ? Le procès-verbal répond : «... Le droit étranger déclaré compétent doit être appliqué sans considérer si, de son côté, ce droit veut être appliqué ; les principes du droit étranger sur la consécration internationale de ses règles ne sont pas à prendre en considération.... Le législateur local a, sur les rapports de droit qu'il ne saisit pas lui-même, un intérêt important à ce que ces rapports soient réglés d'après les principes respectifs de ce droit étranger dont l'application lui a paru nécessaire... Quant à la proposition du projet, les considérations d'opportunité qui pourraient militer en sa faveur n'ont pas paru suffisantes pour justifier une aussi grave modification du principe fondamental.... Si le projet est donc à retirer, encore moins peut-on approuver les propositions 2 et 3 qui sont beaucoup plus compréhensives que l'article 2 du projet ».

D'autre part, dans la séance 693 du 14 septembre 1887 on avait modifié l'article 93 du projet Gebhard. « Les

autres rapports d'obligation seront régis par les lois du lieu de l'acte, mais avec la restriction « qu'il ne ressort pas autrement *des lois* » C'était encore admettre le renvoi, il est vrai, à titre d'exception au principe fondamental, comme le prouvent les procès-verbaux. Dans la deuxième commission on avait proposé de donner sur cet article la rédaction suivante : « Le rapport d'obligation basé sur un autre fondement.... est régi.... par les lois du lieu où s'est passé le fait qui donne naissance au rapport s'il ne ressort pas autrement de *ces lois* : » Mais la commission modifia la rédaction. Elle admit : « s'il ne ressort pas autrement de *la loi* », pour donner satisfaction à un amendement qui voulait préciser que sous « *les lois* » on devrait comprendre le code civil et les autres prescriptions contenues dans les lois de l'Empire. Si d'après la règle, la loi applicable est celle du lieu, il importe peu que cette dernière ne manifeste aucun désir d'être appliquée. La commission se contenta du mot « la loi », car il lui parut suffisant, mais en s'appropriant les motifs de l'amendement. En effet, on lit dans les procès-verbaux sur l'article 13 : « Après cela... dans le deuxième cours de la délibération... on a admis le principe que lorsque le droit allemand déclare compétent un droit étranger, le droit étranger s'appliquera, qu'il veuille ou non être appliqué, car... il n'existe aucun motif suffisant... pour une... décision différente... sur l'article 7 ».

Donc, dit M. Kahn, le renvoi finit par être rejeté

sur tous les points dans lesquels on l'avait admis auparavant lors des premières délibérations.

La 2^e commission sur le renvoi se plaça au même point de vue que la première. Elle écarta des amendements qui avait pour but d'adopter le renvoi dans certains cas, toujours parce que « le droit étranger doit s'appliquer *non parce que* le législateur étranger *veut* régir le rapport, mais parce que la loi interne prescrit que ce rapport soit régi par telle loi ».

Toutefois la 2^e commission n'a pas tenu jusqu'au bout dans son opposition à la doctrine du renvoi. Elle admet le renvoi, en effet, dans deux cas à titre d'exception :

1^o) L'art. 2245 al. 1 fait régir la capacité matrimoniale des fiancés par leurs lois nationales respectives. La 2^e commission ajouta à cette disposition : « Si le droit de cet État permet que le fiancé se marie d'après les lois de son domicile ou d'après les lois du lieu de célébration, il suffit qu'il se conforme à ces lois ».

2^o) L'art. 2247 fait régir par la loi nationale la nullité du mariage, le divorce et la séparation de corps. La commission ajouta l'alinéa suivant : « Si d'après le droit de l'État dont les dispositions sont applicables selon cette prescription, on doit appliquer les lois du domicile du mari, ces lois seront compétentes ».

Cette dernière règle constitue, aux yeux de M. Kahn, une application pure de la Weiterverweisung. Pourquoi a-t-elle été admise par la commission ? Voici l'expli-

cation qu'on trouve dans les Procès-verbaux : « Cette règle est une exception au principe universellement rejeté du renvoi. Elle a été admise, puisque le législateur tient à ce que, dans le règlement des plus importants cas de dissolution du mariage, notamment dans le divorce et la séparation des époux on ait constamment égard à la loi locale en même temps qu'au droit étranger (1) ; il ne reste donc aucun motif de s'opposer à l'application exclusive du droit étranger, lorsque le droit étranger, déclaré compétent, ne veut pas être appliqué. La règle est également nécessaire pour le cas du second mariage d'un époux après la déclaration du décès de l'autre. La dissolution du mariage précédent, lorsque l'époux déclaré décédé est encore en vie, s'ensuivra d'après le droit allemand avec la conclusion du nouveau mariage ; mais pour la validité de ce dernier il faudra la réunion des conditions de l'art. 2245 du code civil allemand s'il s'agit d'étrangers qui sont domiciliés dans l'Empire allemand et dont le droit national attribue compétence aux lois du domicile. Si l'on n'adopte pas la même règle également concernant la dissolution du mariage et que le droit étranger ne

1. Cela se réfère à l'art. 2249 : « Un divorce de même qu'une séparation définitive ou temporaire de table et de lit peuvent être reconnus en Allemagne en vertu d'une loi étrangère, seulement si la séparation est admissible d'après les lois allemandes également ». (Note de M. Kahn).

contienne pas de disposition correspondant à celle de l'art. 1482, alors on obtiendra ce résultat inadmissible que le nouveau mariage de l'étranger devrait être considéré comme valable, bien que le mariage précédent n'ait pas été dissous. Cette difficulté est éludée par l'alinéa 4 ».

— M. Kahn trouve cette argumentation absolument insoutenable. La première partie de ces aguments opère uniquement avec le non-vouloir ou le non-devoir de la loi étrangère à être appliquée; or, on avait précédemment soutenu que le droit allemand ne doit pas s'occuper des désirs du droit étranger; d'ailleurs on irait ainsi jusqu'à la *Weiterverweisung* elle-même.

La deuxième partie n'est pas moins critiquable. On argumente de la disposition additionnelle de l'art. 2245, mais cette disposition elle-même est insoutenable et devrait être effacée. A supposer qu'on la laisse subsister, le « résultat inadmissible » peut avoir lieu même avec l'adoption du renvoi, car il se peut que la loi étrangère renvoie non pas à la loi du domicile mais à la loi du lieu de la célébration.

M. Kahn estime que même en admettant les prémisses comme justes en soi-même, la conclusion qu'en a tirée la commission ne s'imposait nullement. La commission devrait plutôt dire: « D'après l'article 2247 est compétent le droit national des époux; d'après ce droit le mariage régulièrement conclu n'a pas été dissous par la conclusion d'un nouveau mariage malgré la fausse

déclaration du décès de l'époux vivant; donc en Allemagne le second mariage est non valable, puisque le premier mariage n'a pas été dissous et puisque d'après le droit du domicile, compétent pour régir la conclusion du mariage en vertu de l'article 2245, ainsi que d'après le droit national étranger, un mariage est nul lorsque l'un des époux au moment de la célébration du mariage avec un tiers, était engagé dans les liens d'un mariage valable ».

Le renvoi, adopté par la deuxième commission, ne peut être censé créé par elle, car, d'après M. Kahn, elle n'a fait que se conformer à la solution adoptée par la Conférence de La Haye. Or, celle-ci comme nous le verrons dans un autre chapitre, d'après M. Kahn, comme d'après plusieurs autres auteurs, a fait une application du renvoi. M. Kahn rattache donc la solution de la commission à celle de la Conférence de La Haye.

On pourrait se contenter d'indiquer le lien entre les deux systèmes pour démontrer que la commission a véritablement fait une adoption de la théorie du renvoi, bien que d'une façon restreinte. Mais il y a eu des auteurs qui ont soutenu qu'il n'y avait pas là une véritable solution dans le sens du renvoi. D'après M. Neumann, le renvoi serait un « recul du législateur devant la volonté d'un autre législateur dans le règlement de la question des conflits...; deviendrait ainsi compétente non la législation désirée en et pour soi-même,

mais une autre légtslation ». « Ici, au contraire, continue M. Neumann, la loi nationale... n'est pas prise en considération seulement sous la condition qu'elle-même veut être appliquée. Plutôt elle est simplement déclarée compétente. Un mariage valable d'après le droit national doit être absolument valable, même si le droit national, la déclinant en ce qui la concerne, attribue la compétence à la *lex domicilii* ou à la *lex loci actûs*. Mais, outre la validité du mariage, il est statué là-dessus sous ces deux conditions : 1° que le mariage soit valable d'après la loi du domicile ou la *lex loci actûs*, et 2° que le droit national, soit facultativement, soit absolument, prescrive le règlement d'après le droit du domicile ou du lieu de la célébration. Le sens de ce texte n'implique nullement une prime au recul de la conception de conflit d'un législateur devant celle d'un autre ; cela veut dire plutôt qu'il s'agit d'un règlement indépendant et définitif de la question des conflits. Donc les raisons de méthode et de principe contre le système du renvoi tombent ici ».

M. Kahn considère ce raisonnement comme un pur sophisme. Qu'ici le législateur local n'obéisse pas au législateur étranger sans restrictions et dans tous les cas, il l'admet bien ; qu'ici on prenne en considération certains autres principes tel que « *in dubio pro lege* » ou « *in dubio pro matrimonio* » ou la « *favor negotii* », cela est certain. Mais cela empêche-t-il, objecte M. Kahn, qu'il n'existe, limité ou non, se suffi-

sant à lui-même ou liés à d'autres considérations, un recul devant la conception du législateur étranger et que le système de la commission ait en définitive pour fondement le renvoi qu'elle avait pourtant réfuté en principe ?

Si le système de la commission avait pour fondement exclusif, par exemple la faveur *negotii*, elle aurait admis la solution suivante : « La capacité pour le mariage se règle d'après la loi nationale. Le mariage reste toutefois valable s'il est valable d'après le droit du domicile ou du lieu de la célébration ». (Tel est le système suisse).

Le renvoi, admis comme fondement exclusif, aurait amené la commission à décider que « la capacité du mariage est régie d'après la loi nationale, si cependant cette loi renvoie à la loi du domicile ou au lieu de la célébration, il faut appliquer ces lois ». La commission n'a pas non plus admis cette solution et cela prouve, mais prouve cela seulement, que le renvoi n'a pas été le motif exclusif. En réalité elle a voulu cumuler les deux fondements, celui de la *favor negotii* et celui du renvoi, comme l'avait fait la Conférence de La Haye. Ne voit-on pas d'ailleurs une confirmation de l'exactitude de cette appréciation dans les Procès-verbaux eux-mêmes ? Qu'est-ce qu'on y lit ? « On sentait bien, y est-il dit, quand on admettait cette exception, qu'elle résultait du principe du renvoi qui avait été écarté, mais on croyait devoir l'admettre dans l'intérêt de la validité du mariage ».

On voit en définitive que, suivant l'analyse faite par M. Kahn, le principe du renvoi a traversé en Allemagne les phases suivantes :

L'avant-projet de Gebhard avait reconnu le renvoi dans les principaux domaines du Code civil ; la première commission a effacé la règle, la deuxième commission l'a de même rejetée en principe, mais elle l'a admise dans deux cas exceptionnels et cela dans le sens de la *Weiterverweisung*.

Qu'en est-il du Conseil fédéral ? Il a effacé les exceptions et rétabli le principe d'après la conception de Gebhard. L'article 26 de la loi d'introduction tel qu'il a été présenté au Reichstag est ainsi conçu : « Lorsque le droit d'un Etat étranger, dont les lois sont déclarées compétentes par les articles 6 al., 12 al. 1, 14 al. 2, 16 al. 1 et 14, déclare applicables les lois allemandes, ces dernières seront appliquées ».

Les articles indiqués concernent la capacité contractuelle, la capacité matrimoniale, le régime matrimonial des biens, la dissolution du mariage et le droit successoral. Il est vrai, dit M. Kahn, que dans cette énumération on ne trouve pas, comme dans l'avant-projet de Gebhard, également la filiation légitime, la légitimation, les rapports personnels entre les parents et leurs enfants, de même que la tutelle, mais cela ne constitue pas une différence matérielle. L'énumération a été restreinte simplement parce qu'on avait dans l'intervalle changé de conception sur les articles 13, 18, 21 et 22 de la

loi d'introduction. Le principe admis est toujours celui de Gebhard : « Il y a lieu d'admettre le renvoi dans toutes les règles de conflit qui se rattachent au principe de la nationalité » (1).

M. Kahn ne peut se rendre un compte exact des motifs qui ont amené le conseil fédéral à rétablir le principe de Gebhard lequel avait été jusque-là écarté car les délibérations des commissions du conseil ayant été considérés comme confidentielles ne lui ont pas été accessibles. Toutefois M. Kahn se demande si le motif n'a pas été la conviction d'hésitations nombreuses entre les jurisconsultes sur cette question : peut-être aussi d'après lui s'est-on laissé influencer par l'autorité de M. Bar, qu'on considère comme le jurisconsulte le plus de compétent en matière de droit international privé et qui s'était déclaré partisan de la théorie du renvoi.

M. Kahn conclut à la fin que l'art. 26 lui paraît une des plus grosses erreurs juridiques, erreurs, pouvant avoir les conséquences les plus dangereuses et il supplie le législateur allemand, alors qu'il est encore temps, de ne pas sanctionner le renvoi admis par le conseil fédéral.

Sur les critiques que M. Kahn dirige soit en général contre le renvoi, soit plus spécialement contre le système de la Conférence de La Haye, et contre les autres

1. M. Kahn voit une application critiquable du même système également dans le passage final de la deuxième partie de l'art. 24 qui a de nouveau reparu dans le projet.

systèmes impliquant le principe du renvoi, nous reviendrons lorsque nous aurons à parler de ces systèmes dans les chapitres respectifs.

2. — *M. de Bar.*

Nous ne parlerons à cette place que de celles des idées de M. de Bar qu'il a exposées dans l'article publié par lui sur « le renvoi dans le droit international privé » (1). Les arguments qu'il a développés oralement dans les débats à l'Institut du droit international seront résumés dans le chapitre consacré à ces débats.

La question du renvoi, d'après M. de Bar, est importante à un double point de vue : 1° pour le jour qu'elle jette sur la nature de droit international privé ; 2° pour les conséquences pratiques qui varient selon que l'on adopte ou que l'on rejette le renvoi.

1° Quelle est la nature du droit international privé, commence par se demander M. de Bar. Est-ce que les dispositions législatives de droit international privé sont des dispositions de droit matériel ? M. de Bar répond négativement à cette question.

En effet, quand, par exemple, la loi allemande dispose que la succession des Allemands, bien qu'ils soient décédés domiciliés à l'étranger, sera régie par la loi allemande (art. 24, al. 1 de la loi d'introduction) nous ne savons rien encore, dit-il, sur la succession

1. *Ztschrift für Straf und Intern. Pr. r.*, 1898, p. 177.

laissée en général par un Allemand. Nous savons seulement que le juge allemand saisi doit ouvrir la loi allemande sur les successions. Nous savons, en d'autres termes, que la loi allemande est *compétente* pour régler la question. Il en résulte que les dispositions de droit international privé ne sont que des *déterminations de compétence pour la législation* d'un Etat donné. Elles le sont alors même que cet Etat attribue la compétence non à ses propres lois, mais à celles d'un autre Etat.

L'Etat remplit strictement et suffisamment sa mission quand il se borne à déclarer les questions sur lesquelles ses propres lois seront compétentes. D'ailleurs c'est ainsi qu'il procède quand il fixe non pas la compétence des lois, mais la compétence des tribunaux. D'ordinaire il se contente de déterminer dans quels cas ses propres tribunaux seront compétents.

Mais souvent, peut-être par tradition, le législateur, sur les questions dans lesquelles il se refuse la compétence, déclare que telle autre législation sera compétente pour régir ces questions. Pourquoi le législateur fait-il ainsi quelque chose qui ne semble pas rentrer dans ses attributions? Simplement parce qu'il veut faciliter la tâche du juge et éclairer d'avance le public. Le législateur se dit que la compétence de telle ou telle législation sur telle ou telle question résulte de la nature même de cette question et qu'il n'y a aucun inconvénient à dire expressément ce qui va de soi. Il

ne suppose jamais qu'il y aura des législations qui refuseront de régir un rapport de droit lequel par sa nature tombe sous leur compétence, alors surtout que les législations ont généralement la tendance plutôt d'élargir le domaine de leur compétence naturelle. Mais un législateur prévoyant se cantonne d'ordinaire dans sa mission stricte et, en excluant sa propre compétence, se garde bien de déclarer compétente telle ou telle législation étrangère.

Ainsi le code civil allemand généralement ne parle pas de la compétence législative étrangère. Il ne le fait que sur un très petit nombre de points et cela lorsqu'il craint, soit une application abusive du droit étranger contre laquelle il veut protéger ses nationaux et le commerce juridique interne, soit une interprétation inexacte de la part de la doctrine et de la jurisprudence internes sur des principes établis par lui et contraires à l'ancienne législation ou jurisprudence.

Ainsi la loi d'introduction parle de la législation nationale de l'étranger pour la déclarer applicable à la capacité et à la succession de ces étrangers. Elle aurait pu se borner à dire que la capacité et la succession de l'Allemand à l'étranger seront régies par la loi allemande. Mais, par son silence sur la législation étrangère, elle aurait peut-être donné prétexte à ses juges, habitués jusqu'au nouveau code civil à l'ancien principe du domicile, d'argumenter par *a contrario* et d'appliquer la loi allemande aux étrangers domiciliés

en Allemagne. Cela serait à la rigueur admissible puisqu'il y a une législation, celle de l'Autriche, qui, tout en appliquant la loi autrichienne aux nationaux à l'étranger, applique la loi autrichienne aux étrangers se trouvant en Autriche.

De même, d'autres dispositions de la même loi d'introduction qui parlent de la compétence de la loi étrangère peuvent s'expliquer par le second motif indiqué, c'est-à-dire par le désir de protéger le commerce juridique interne et les nationaux contre l'application trop extensive des législations étrangères.

Que les dispositions législatives de droit international privé ne soient en réalité que des règles de compétence, cela résulte aussi de l'admission d'un commerce juridique privé entre les ressortissants des différents Etats. Par suite de l'admission de ces relations il est nécessaire qu'on dise jusqu'à quel point les nationaux, faisant des actes à l'étranger ou avec des étrangers, sont protégés par leurs lois hors du territoire de leur Etat ; et c'est ce que font précisément les dispositions législatives de droit international privé.

S'il en est ainsi, si nous n'avons dans ces dispositions que des règles par lesquelles chaque Etat pose l'étendue et les limites de sa compétence, comment pourrait-on admettre, avec M. Lainé et les autres adversaires du renvoi, qu'il entre dans la mission de l'Etat d'imposer la compétence législative aux autres Etats ? Le malentendu prêté par M. Lainé à la théorie

du renvoi, dit M. de Bar, serait plutôt du côté de ceux qui font dire à un Etat que tel autre Etat doit utiliser *in concreto* la compétence qu'il *in thesi*.

Puisque, comme a essayé de le démontrer M. de Bar, un Etat remplit parfaitement sa mission lorsqu'il ne dit rien sur la compétence législative étrangère, il n'y a aucune contradiction, lorsqu'il indique une loi étrangère déterminée, à ne pas appliquer cette loi quand elle se refuse ; la loi étrangère a été désignée à titre d'indication, pour des raisons d'opportunité, et si elle ne veut pas être appliquée le législateur local s'est trompé dans ses prévisions, voilà tout.

Et puis il s'agit de bien interpréter le « renvoi » de la loi étrangère. Quand une législation fait régir telle question par la législation du domicile, qu'entend-elle dire ? Simplement que sur cette question, elle n'a pas de dispositions à appliquer. S'il en est ainsi, le défaut de contradiction, en appliquant le renvoi à la loi de juge saisi, devient plus évident encore. Le législateur du juge saisi indique telle loi étrangère comme compétente, mais sous-entend, évidemment, que cette loi sera applicable si elle a des dispositions à appliquer ; puisqu'elle déclare ne pas en avoir, comment serait-elle appliquée ? On parle de *Weiterverweisung*, de cabinet de glaces, de lawn-tennis. Où en voit-on la trace ? Puisque la loi étrangère déclare qu'elle n'a pas de dispositions sur la question, c'est la loi du juge saisi et elle seule qui sera appliquée, en vertu du principe de

la compétence supplétive, intervenant en l'absence de loi étrangère.

Il était important de démontrer que les dispositions législatives de droit international privé ne sont que des règles de compétence car, cela démontré, toutes les objections contre le renvoi tombent d'elles-mêmes. Ainsi l'objection que la loi locale manquerait de dignité et d'indépendance en « obéissant » à l'injonction de la loi étrangère est réduite au néant quand on considère que la loi locale, par ses dispositions de droit international, ne fait que fixer sa propre compétence et qu'il ne rentre pas dans sa mission de déterminer la compétence des autres législations.

Les adversaires du renvoi devraient, au lieu de le combattre, commencer plutôt par s'apercevoir qu'en imposant à la loi étrangère une compétence pour un cas pour lequel cette loi ne veut pas être appliquée, ils se substituent directement à la volonté du législateur étranger et l'on comble chez lui une lacune que celui-ci ne reconnaît pas.

M. Lainé, pour montrer les résultats suivant lui « affreux » du renvoi, prend l'exemple d'un Français se mariant à l'étranger. On connaît la disposition de la loi française qui permet aux Français à l'étranger de se marier dans les formes du lieu de la célébration du mariage. Si les lois de ce pays contiennent une disposition qui refuse aux Français de se marier dans les formes locales, est-il admissible, demande M. Lainé, que cette

disposition soit prise en considération par les tribunaux français ? Pourquoi pas ? répond M. de Bar. « Est-ce que M. Lainé veut soutenir, en admettant qu'une telle loi, évidemment bizarre, existe en réalité (c. à d. une loi qui dise pour les étrangers : je n'ai *aucune* forme de célébration de mariage), que les Français peuvent se servir d'une forme qui *pour eux* n'existe pas du tout ? J'estime que justement cet exemple est choisi à dessein pour montrer l'inexactitude de la thèse de mon honorable collègue ».

M. Lainé objecte enfin que la théorie du renvoi, conciliable avec la conception de la *comitas* comme fondement du droit international privé, est absolument incompatible avec la théorie moderne et universellement adoptée, qui fait reposer le droit international privé sur l'idée de justice. Cette objection, répond M. de Bar, se détruit d'elle-même quand on se rappelle que les règles de droit international privé sont de simples règles de compétence.

« Notre législateur, — nous citons le passage de M. de Bar sur ce point car il nous semble être d'importance capitale dans la question — peut, sans doute, par exemple déclarer que c'est un principe de justice qu'un mariage soit dissoluble ou indissoluble ; elle peut dire : je veux voir appliquer tel et nul autre droit matériel ; mais elle ne peut pas dire : les lois d'un Etat étranger, peu importe qu'elles contiennent ceci ou cela, s'appliqueront à des cas, pour lesquels on n'a pas voulu les

prescrire, pour lesquels elles ne valent pas ; c'est une *contradictio in adjecto* ; car les dispositions que le législateur édicte sur le droit international privé déterminent les limites de l'efficacité, de l'application des droits de fond ; ces dernières lois doivent se comprendre seulement en connexité avec les premières (1). Le législateur qui règle, par exemple, la succession d'après le domicile du *de cujus*, dit par là : je n'ai aucune disposition de droit pour la succession de mes nationaux domiciliés à l'étranger. J'estime que c'est là de la pure et sévère logique juridique qui n'a de rapport ni avec un principe de territorialité admis *à priori*, ni avec la théorie de la *comitas* ».

2^o Les adversaires du renvoi insistent beaucoup sur les conséquences pratiques qui, suivant leur opinion, seraient désastreuses, si l'on admettait le renvoi, surtout relativement à la capacité contractuelle, la capacité pour le mariage, en général dans tous les rapports de droit dépendant du droit national de la personne. Il y aurait, d'après les étrangers, à appliquer tantôt

1. On oublie cela, car, dans la grande majorité des cas, il est hors de doute que seul, la loi interne puisse être appliquée. C'est de cette dernière circonstance que résulte l'apparence trompeuse, comme si les dispositions de droit international privé étaient seulement des règles pour des cas particuliers, et qu'elles ne déterminaient pas l'applicabilité de toutes et de chacune des règles de droit privé interne dans tous et dans chacun des cas. (Note de M. de Bar).

la loi de la nationalité, tantôt la loi du domicile. Il en résulterait une certaine incommodité qui pourrait occasionner des erreurs. Mais il est plus facile d'établir, suivant M. de Bar, que, d'après le droit étranger, la loi de la nationalité ou celle du domicile est compétente, que d'établir quelles sont les règles de fond régissant tels rapports. D'autre part M. de Bar cite un exemple qui, d'après lui, fait voir d'une façon évidente l'absurdité du système qui rejette le renvoi. Voici cet exemple que reproduisent et discutent partisans et adversaires du renvoi :

« *X*, un sujet de l'Etat *A*, a son domicile dans l'Etat *B* ; il s'y marie, en observant les formes admises dans *B* avec une ressortissante également de *A*. D'après la législation de *A*, comme de *B*, la capacité pour le mariage, la possibilité d'une action en nullité, p. ex., pour défaut de consentement paternel ou tutélaire, se règlent par la loi de la nationalité. Chacun dira : sans aucun doute, s'il s'agit de la validité ou de la nullité du mariage, la législation à prendre en considération est celle de *A* ; parler ici d'un conflit de législations est absolument impossible. Mais le litige sur le mariage de *X* et de *Y* s'élève non devant les tribunaux de *A* ou de *B*, mais devant les tribunaux de *C*, soit que les époux aient transporté là leur domicile ou qu'ils y aient acquis la nationalité, soit qu'il s'agisse d'une prétention devant les tribunaux de *C*, dans laquelle la validité de ce mariage constitue la question préjudi-

cielle décisive. Dans la législation de l'Etat *C* se trouve la prescription que, à l'égard de la capacité pour le mariage, ou des empêchements au mariage, doit être appliquée non la loi de la nationalité, mais la loi du domicile. Alors les tribunaux de *C* devraient, d'après l'opinion combattue, donner une application rétroactive à la loi de cet Etat, à laquelle aucune des parties ne pouvait même songer et qui frappe de nullité le mariage conclu. Quand *X* et *Y* habitent dans *B* et que le mariage, d'après la loi de *A* qui laissait valoir celle de *B*, était valable et inattaquable, est-ce que leur mariage n'était pas, en toute raison, valable partout, donc aussi dans *C* ? Mais, d'après Kahn, Lainé, Catellani, Niemeyer, le juge dans *C* devrait dire, si dans *B* existait une disposition de fond d'après laquelle le mariage serait non-valable : Non, le mariage était nul, car ma loi dit catégoriquement que ce mariage est régi par la loi du domicile, et d'après cette loi, le mariage est nul ! — Ou bien *X*, un sujet de *A*, a son domicile dans *B*, il y meurt, et d'après la législation de *A* comme d'après celle de *B*, il est succédé par *Z* d'après l'Etat *A*. Personne ne dispute à *Z*, pendant une année, la possession de la succession. Mais quand un jour *Z* attaque un mauvais débiteur de la succession, domicilié dans *C*, celui-ci objecte que *Z* n'est pas héritier, car, d'après la loi de *C*, c'est la loi du domicile qui régit la succession et d'après cette loi *Z* n'est

pas héritier (1). On voit que ces résultats sont absurdes ».

Si, dit M. de Bar, on ne peut prévoir d'avance, devant quel tribunal pourrait venir *plus tard* la conséquence d'un rapport de droit tenu *jusque-là* comme inattaquable, et quel principe pourrait appliquer la *lex fori* sur la question en suspens, et personne ne peut faire de semblables prévisions, il est évident qu'avec la doctrine opposée au renvoi, tous les rapports tomberaient dans l'incertitude et dans la confusion.

Il n'en est pas de même si l'on adopte la théorie du renvoi. Dans les exemples cités ci-dessus, en admettant cette théorie, le juge saisi raisonnera ainsi : quand *X* se mariait avec *Y* resp. quand *X*, fut succédé, pouvait être compétente ou la loi de *A*, ou celle de *B* ; mais les deux législations étaient d'accord que la législation de *A* fût la seule compétente. Cette législation a établi le rapport de droit, donc j'ai à décider d'après *A* et cela en vertu de la législation qui régissait le rapport au moment où ce rapport est né.

Les règles du droit international privé, dont le renvoi n'est qu'un principe dérivé, conçues de la sorte comme des règles de compétence font éviter des décisions égarées dans le genre de celles qui ont été exposées ci-dessus. C'est là toujours un avantage qu'on n'obtient

1. Bien entendu, on peut retourner l'exemple aussi de la manière suivante : dans les Etats *A* (Angleterre, p. ex) et *B* (un Etat de l'Union de l'Amérique du Nord) était en vigueur le principe du domicile, mais dans *C* le principe de la nationalité. Le résultat est toujours absurde (Note de M. de Bar).

pas avec la théorie adverse. Il y a là une solution des conflits négatifs de compétence des législations. Quant aux conflits positifs, seul un accord international peut les résoudre.

D'ailleurs, il s'agit de bien s'entendre sur la portée de la nationalité et du domicile dans les différentes législations. Aujourd'hui il y a des pays où la nationalité est conçue du côté privé comme du côté politique ; la sujétion qui rattache un individu à un Etat le lie aussi bien au point de vue des droits privés que des droits politiques. Mais cela ne s'est fait que par suite d'une longue évolution historique. Car au moyen-âge, cela est certain, la nationalité ne rattachait l'individu à l'Etat qu'au point de vue des droits politiques. Quant aux droits privés, le national d'un Etat étranger était qualifié citoyen de l'Etat où il était domicilié avec absolument les mêmes droits qu'un véritable national de cet Etat.

Le code civil français a élargi la conception de la nationalité. Mais il n'en était pas de même à cette époque dans tous les pays et il y a encore des pays où cette conception large n'est pas encore formée. Le Code civil ne pouvait donc pas, à cette époque, attribuer la compétence législative de la nationalité au point de vue privé aux autres pays qu'il savait avoir une autre conception, celle du domicile. Comment pourrait donc aujourd'hui encore, le législateur français décliner et ne pas reconnaître la conception de l'Etat étranger,

qui fait entrer *ses* nationaux au point de vue privé *pleinement* dans le droit privé de l'Etat où ils sont domiciliés ?

M. de Bar estime qu'il ne faut pas se laisser aller à la tendance, propre à l'individu comme à la collectivité, de généraliser le plus possible et de procéder par des principes absolument généraux, sans tenir compte des différences importantes qui se révèlent entre les hypothèses soi-disant tombant dans la même catégorie et qu'on aperçoit par une observation plus pénétrante. La jurisprudence franco-belge précisément a tâché d'être prudente dans l'application du nouveau principe général de la nationalité, en tenant compte des différences de conception existant dans plusieurs pays, ce qui l'a amené à adopter la théorie du renvoi. Faire le contraire, ne vouloir procéder que par des principes abstraits et généraux, c'est tailler le droit à coups de hache et non le régler. Voilà ce que ne comprennent pas les « jeunes », les adversaires du renvoi et il n'est pas étonnant qu'ils ne parviennent pas à s'expliquer la solution admise par la jurisprudence.

Il est vrai qu'en préconisant cette méthode consistant dans une plus fine observation des choses on s'attire les critiques de M. Kahn qui ne voit dans la méthode que la destruction de toute science du droit international privé, l'établissement seulement de cas et non pas de règles scientifiques. On peut lui répondre

qu'avec une méthode contraire il ne resterait rien de vraiment scientifique dans quelque domaine que ce soit.

Quant à l'art. 27 de la loi de l'Introduction du nouveau code civil allemand, M. de Bar y voit une application du renvoi dans toute sa généralité. Il est vrai qu'il n'y est parlé que du renvoi fait à la loi allemande et seulement en certaines matières, mais on a prévu seul ce genre de renvoi simplement parce qu'il est le plus habituel, tandis que la *Weiterverweisung* ne se rencontre que très rarement.

Mais, avec la *Weiterverweisung*, objecte M. Kahn, on arrive à des résultats absolument absurdes qui laissent le juge totalement perplexe et il donne l'exemple suivant : Devant les tribunaux français il s'agit de régler la capacité contractuelle d'un Prussien, domicilié aux Etats-Unis, à l'occasion d'un contrat conclu en Prusse. D'après le code civil français, c'est la loi de la nationalité qui régit la capacité, d'après le *Landrecht* prussien, c'est la loi du domicile, d'après le droit des Etats-Unis cependant c'est la loi du lieu de la passation du contrat. Le résultat n'est-il pas absurde? demande Kahn. Non, il n'y aura pas de résultat absurde même dans cette hypothèse compliquée, répond M. de Bar. « Sur un contrat, passé en Prusse, quant à la capacité peut être compétente *seulement* soit la loi de la nationalité, soit la loi du domicile, soit la loi du lieu de la passation ; maintenant, si les deux seules législations

en cause s'accordent à refuser à la nationalité une compétence qu'elles attribuent avant tout à la loi du domicile, et que cette dernière de son côté ne veuille pas être appliquée, — c'est là le vrai sens du renvoi de la loi américaine à la *lex loci actûs* — le *bona fides* du commerce autorise un appel à la capacité, nécessaire d'après la loi du domicile et non d'après la *lex loci actûs* (Comp. Wharton, etc.). Le Prussien dont il s'agit peut faire valoir le contrat s'il est capable soit d'après le droit de l'Union de l'Amérique du Nord, où il avait son domicile à l'époque du contrat, soit d'après le droit prussien suivant que l'un ou l'autre est plus favorable au maintien du contrat ».

4. — M. Schnell.

M. Schnell a émis sur la question qui nous occupe, des idées (1) qui nous semblent être d'une grande importance pour la solution de la difficulté du renvoi. Nous allons essayer de résumer la théorie de M. Schnell.

Il constate tout d'abord que l'opinion dominante aujourd'hui dans la théorie du droit international privé demande à la législation interne d'un Etat fixe non seulement les limites de sa propre application, mais aussi celles de l'application des dispositions législatives d'un

1 *Zeitschrift für Intern Pr. r. u. Str. r.*, V, 337.

Etat étranger. Cette opinion semble avoir été le fondement des art. 7, 9, 10, 11, 13, 17 du Code civil saxon et des art. 6 à 10 du Code civil italien. Des auteurs, comme Kahn, ont essayé de démontrer que cette opinion est l'opinion rationnelle. La conséquence de cette doctrine est que le juge saisi, même lorsqu'il a à appliquer les dispositions législatives d'un Etat étranger, n'a pas à se préoccuper des règles que ces dispositions peuvent contenir sur les limites de leur compétence. Eh bien, M. Schnell veut démontrer que la doctrine en question est incompatible avec les bases du droit international et avec celles de l'ordre public dans tout Etat civilisé et que d'autre part cette doctrine est en fait irréalisable.

1°) Tous les Etats reconnaissent que leur autorité est limitée soit quant au territoire, soit quant aux personnes, soit quant aux rapports de droit. Un ordre, donné par le législateur d'un Etat à ses tribunaux, de soumettre à son autorité, dans tous les cas qui pourraient lui être présentés, tous les pays, tous les habitants de ces pays et tous les rapports de droit, un tel ordre serait une atteinte manifeste à la sphère d'influence reconnue aux Etats étrangers dans l'intérieur de l'Etat par cet Etat lui-même ; de plus il serait incompatible avec l'ordre public sur lequel repose tout Etat civilisé.

Comment un Etat qui reconnaît dans son droit interne que tous les rapports de droit doivent être régis par les règles au moment où ils sont nés, pourrait-il dans son

droit externe admettre que les rapports de droit doivent être régis par la législation du tribunal saisi, c'est-à-dire par des règles pouvant être différentes de celles auxquelles se sont conformées les parties au moment où ils créaient le rapport ?

D'ailleurs, nous ne voyons pas qu'il soit déjà arrivé à aucun Etat de décider que la compétence judiciaire, en vertu de laquelle ses tribunaux pourraient être saisis, entraînerait, nécessairement et en principe, la compétence législative de cet Etat.

On reconnaît que l'Empire allemand n'est pas autorisé à céder des portions du territoire français à l'Espagne, qu'il n'est pas compétent pour déterminer les limites du territoire français à l'égard du territoire espagnol, qu'il n'est pas appelé à statuer comment l'Espagne et la France doivent régir l'acquisition de la nationalité française par des Espagnols et l'acquisition de la nationalité espagnole par des Français. Comment donc, demande M. Schnell, peut-on logiquement contester que l'Empire allemand ne soit pas en droit de prescrire à la France et à l'Espagne, la manière dont ils doivent déterminer les limites de leur compétence législatives sur des domaines de droit privé non soumis à la souveraineté allemande ? Non, le législateur local ne peut s'arroger un semblable pouvoir de délimitation sur des territoires, personnes et rapports de droit étrangers qui ne lui sont pas soumis, même d'une façon restreinte laquelle consisterait à ordonner aux tri-

bunaux internes, dans les cas qui leur seraient soumis, de décider que la compétence législative ne sera pas celle arrêtée par la France et l'Espagne.

Donc, la compétence judiciaire, réserve faite de certaines exceptions, entraîne aussi peu une compétence législative qu'une compétence de conflits. Seul peut tracer des limites, celui à qui appartiennent les choses à délimiter. Autrement un Etat ferait, dans le droit souverain d'un autre Etat, une intrusion semblable à celle qu'il ferait s'il ordonnait à ses tribunaux de décider directement comme des territoires internes, des personnes internes et des rapports internes, des territoires étrangers, des personnes étrangères et des rapports de droit étrangers.

M. Schnell cite quelques exemples qui, selon lui, montrent bien que la solution préconisée par Kahn et ceux qui pensent comme lui, est injustifiable.

« Le Code civil saxon, qui admet la théorie réfutée ici, prescrit dans l'art. 17 que la succession légale se détermine d'après le dernier domicile du *de cuius*. Si un tribunal saxon est saisi d'une succession laissée par un autrichien, domicilié, au moment de son décès, en France, ce tribunal doit régler cette succession d'après le droit français, bien que pour le règlement d'une telle succession il soit intervenu une convention entre la France et l'Autriche, à la date du 19 décembre 1866, d'après laquelle c'est la loi nationale qui est compétente. Un autre exemple. Un juge italien

a à trancher un litige sur une succession immobilière située en Russie, et laissée par un Allemand ; il doit donc régler la succession d'après la loi allemande bien que cependant, pour le règlement des successions laissées par leurs ressortissants l'Empire allemand et la Russie aient convenu, en date du 11 novembre 1874, que la succession immobilière doit être régie par la *lex rei sitæ* ».

Ne voit-on pas qu'avec la solution réfutée on amène le juge saisi à nier la force des accords et des traités intervenus entre les Etats dont il doit pourtant appliquer les dispositions, en vertu des prescriptions de sa propre loi ?

Avec la même solution, un rapport de droit donné sera réglé non par le droit, sous l'empire duquel ce rapport s'est formé, mais par un tout autre droit qui sera déterminé, au point du temps et du lieu, par le demandeur lequel pourra choisir et le moment où il intentera l'action et la juridiction du pays devant laquelle il fera valoir ses prétentions. Peut-on accepter de pareils résultats ?

On ne peut pas objecter que si le législateur local se borne à fixer la compétence de sa propre législation, il manquera au juge saisi un critérium qui lui servira à reconnaître quelle loi il doit appliquer. En effet, la décision sur le point de savoir d'après quelles lois étrangères doit être réglé un rapport non soumis au droit interne, se baser sur le même fondement

que le tribunal prend en considération lorsqu'il a à déterminer quel état appartient tel lieu ou telle personne.

Si la décision d'un tribunal allemand dépend du point de savoir dans quel Etat est située Séville, le tribunal conclura tout de suite que Séville appartient à l'Espagne, du moment qu'il a acquis la conviction que Séville est en dehors du territoire allemand. Non parce qu'un acte public allemand a attribué Séville à l'Espagne, mais parce que la souveraineté sur Séville n'a été réclamée par aucun Etat autre que l'Espagne. Si un tribunal allemand, par exemple, dans un cas d'extradition, a à décider à quel Etat appartient telle personne,— du moment qu'il s'est convaincu que cette personne n'est pas allemande, il la considérera comme appartenant à l'Etat qui par ses lois la regarde comme son sujet.

Tout se passe de même dans les décisions sur les rapports de droit privé. Si un juge allemand a à statuer, à qui appartient la succession d'un Espagnol, située en Espagne, — après s'être convaincu que la loi allemande ne prétend pas régir cette succession, il réglera la succession d'après la loi espagnole. Non pas qu'un acte public allemand ait attribué le règlement de cette succession à la législation espagnole, mais parce qu'aucun autre Etat que l'Espagne ne prétend régir cette succession. Ainsi le juge doit appliquer à un rapport qui n'appartient pas au droit interne, le droit étranger qui *veut* être appliqué, mais comme des disposi-

tions étrangères qui ne veulent nullement régir ce rapport. Comme le dit Westlake, l'application d'une loi ne doit jamais avoir lieu contrairement à la volonté de cette loi ».

Mais que décider si la compétence sur un rapport de droit est réclamé à la fois par deux Etats ? M. Schnell donne alors au juge saisi le pouvoir d'accorder compétence, en se guidant sur la conception que son législateur a admis pour les rapports de droit qu'il régit lui-même, par conséquent, la loi nationale ou la loi du domicile, si son propre législateur préfère l'une ou l'autre pour ses nationaux. On ne doit pas objecter que c'est là une solution absolument conforme à celle qu'on combat. La différence consiste en ceci, que cette dernière solution applique la conception locale même lorsque les deux Etats étrangers s'accordent pour adopter une conception différente, tandis que M. Schnell estime qu'on doit laisser de côté la conception locale, pour admettre celle qui est admise, dans le cas donné, par les législations étrangères.

2° Mais M. Schnell soutient que l'opinion dominante qu'il combat, à supposer qu'elle soit rationnelle en théorie, est en fait irréalisable. En effet, dit M. Schnell, la détermination de la souveraineté territoriale d'une règle de droit dépend de l'interprétation de cette règle, de la recherche du but social et économique de cette règle. Par suite, le législateur local devrait, s'il veut déterminer la compétence de tous les rapports de droit

étrangers, rechercher, au préalable, le sens de chacun de ces rapports de droit en particulier et du lien de corrélation avec le système juridique du pays étranger. Or, on ne peut contester l'insolubilité d'un tel problème.

De plus, l'opinion combattue, ne se contentant pas de faire indiquer au législateur les limites d'application de ses propres lois, mais l'obligeant aussi à déterminer l'application de telle ou telle loi étrangère, a de plus cet inconvénient qu'elle est de nature à susciter, et suscite en fait, des questions litigieuses comme celle du renvoi avec laquelle l'opinion défendue par M. Schnell ne peut même s'élever.

Les tentatives pour codifier le droit international, en faisant des traités qui détermineraient les limites d'application des législations respectives, ne satisfont nullement M. Schnell. Il considère que les règles générales qu'adopteraient les traités seraient ou vides de sens ou fausses. M. Schnell se rallie sur ce point entièrement à M. Laurent qui a dit : « Il n'y a rien de plus funeste dans le droit international que les formules générales ».

Spécialement sur la question du renvoi, telle qu'elle est discutée aujourd'hui, M. Schnell est d'avis que les discussions sur cette question ne devraient pas exister du tout, car elles sont dues à une interprétation inexacte des législations qui font régir certains rapports de droit par la loi du domicile. D'après M. Schnell, ces législations *ne prescrivent pas* l'application de la

loi du domicile à ceux de leurs ressortissants qui seraient jugés par des juridictions étrangères. En réalité, elles ne font que *permettre* l'application de la loi du domicile, comme le fait d'ailleurs, en termes exprès, l'art. 28 de la loi fédérale suisse du 25 juin 1891. La jurisprudence bavaroise se prononce dans le même sens, puisqu'elle fait régir la succession des Bava- rois décédés en France où ils étaient domiciliés au moment de leur décès, par la loi bavaroise.

CHAPITRE VI

La question du renvoi en Suisse.

§ 1. — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES.

Ainsi que nous l'avons fait pour la France et l'Allemagne, nous reproduisons les plus importantes dispositions de droit international privé des lois suisses.

1. — Loi fédérale suisse du 27 décembre 1874, art. 37 : « Si l'époux (le futur époux) est étranger, le mariage ne peut être célébré (en Suisse) que sur présentation d'une déclaration de l'autorité étrangère compétente, constatant que le mariage sera reconnu par elle avec toutes ses suites légales ».

2. — Même loi, art. 56, sur les mariages entre étrangers : « Aucune action en divorce ou en nullité ne peut être admise par les tribunaux (suisses), s'il n'est pas établi que l'État dont les époux sont ressortissants reconnaîtra le jugement qui sera prononcé ».

3. — Le Code civil du canton de Zurich, rédaction de 1854, §§ 2 et 3, rédaction de 1887, §§ 3 et 4, adopte le renvoi, en termes exprès, en matière de capacité

juridique et de rapports de famille, au profit des dispositions de droit interne d'une loi étrangère quelconque.

4. — La loi du canton de Valais, du 20 mai 1893, contient des dispositions qu'on peut rapprocher de l'art. 37 de la loi fédérale de 1874.

5. — La loi fédérale suisse de 1891, art. 28 contient une disposition de renvoi à la loi cantonale de l'origine «.... si d'après la législation étrangère (du pays où ils sont domiciliés), les Suisses ne sont pas régis par le droit étranger, c'est le droit du canton d'origine qui leur est appliqué ».

6. — La même loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, détermine, par la loi de son domicile actuel, l'état, la capacité, les rapports de famille et la succession du Suisse établi dans un canton autre que dans son canton d'origine.

7. — L'art. 25 de la loi fédérale suisse de 1874, conforme sur ce point à l'art. 54 de la constitution, dispose. « Sera reconnu comme valable dans toute la Confédération le mariage conclu dans un canton ou à l'étranger conformément à la législation qui y est en vigueur ».

8. — La même loi, art. 54, décide qu' « un mariage contracté à l'étranger sous l'empire de la législation qui y est en vigueur ne peut être déclaré nul que lors-

que la nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la présente loi ».

9. — On peut rapprocher de ces dispositions les lois civiles cantonales suivantes : Zug § 2, Schaffhouse § 3, Guisbünden, § 1, chiffre 4 ; projet bernois sur le droit des personnes et des actes juridiques, art. 7 ; projet de Code civil de Kappeli pour le canton d'Aargau, articles 21 et 22.

§ 2. — DOCTRINE.

Nous avons déjà vu l'appréciation du système suisse faite par M. Bartin. Nous pourrions donc nous contenter ici de citer sommairement l'opinion d'un autre auteur, notamment celle de M. Lainé.

D'après M. Lainé (1), la loi suisse ne rend pas obligatoire l'application de la loi du domicile. Elle *permet* seulement cette application. Donc le mariage qui serait conclu conformément aux dispositions de la loi suisse, sans être conforme à la loi du domicile, serait parfaitement valable. Les articles 25 et 54 de la loi fédérale de 1891 ne doivent pas, d'après M. Lainé, recevoir une autre interprétation. D'ailleurs l'article 37 veut, dit-il, que le mariage des étrangers en Suisse soit régi par leur loi nationale si elle les suit au dehors.

1. Clunet, 1891, 247 s.

Par réciprocité, on doit donc admettre que si la loi suisse est déclarée applicable par *la lex fori* au mariage des Suisses à l'étranger, le mariage conforme à la loi suisse sera valable.

Et M. Lainé ajoute que les autorités françaises ne comprennent pas autrement le système suisse. Le garde des sceaux, dans une circulaire du 2 août 1884 a invité les procureurs généraux « à informer les maires qu'ils doivent procéder aux mariages des Suisses âgés de vingt ans sans exiger le consentement de leurs parents, conformément à leur loi nationale. »

CHAPITRE VII

La question du renvoi à la Conférence de La Haye relative au droit international privé.

Sur l'initiative du gouvernement des Pays-Bas, une Conférence s'est tenue en septembre 1893, à La Haye. Prirent part à cette conférence les Etats suivants : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie et la Suisse. La conférence avait pour but d'établir la base d'une entente entre ces Etats sur divers points du droit international privé. Les délégués entendaient ne point engager définitivement les Etats qu'ils représentaient.

La Conférence, sur la proposition de MM. Renault et Roguin, décida qu'on ne traiterait que des quatre questions suivantes : 1° le mariage, 2° la forme des actes, 3° les successions, et 4° la compétence judiciaire ainsi que d'autres questions de procédure. Quatre commissions furent nommées à cet effet.

Nous donnons ici les résolutions de la Conférence de La Haye de 1893 concernant le mariage et les successions.

I. *Mariage.* Art. 1^{er}. — Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins que cette loi ne s'en rapporte soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de la célébration. En conséquence, et sauf cette réserve, pour que le mariage puisse être célébré dans un pays autre que celui des deux époux ou de l'un d'eux, il faut que les futurs époux se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective.

Art. 2. — La loi du lieu de la célébration ne peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue et la nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur.

Art. 3. — Les étrangers doivent, pour se marier, établir que les conditions nécessaires d'après leurs lois nationales pour contracter mariage sont remplies.

Ils pourront faire cette preuve soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires, ou bien des autorités compétentes de leur pays, soit partout autre mode jugé suffisant par l'autorité locale, qui aura, sauf convention internationale contraire, toute liberté d'appréciation dans les deux cas.

Art. 4. — Sera reconnu partout comme valable,

quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu. Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans observer cette prescription. Il est également entendu que les dispositions de la loi nationale, en matière de publications, devront être respectées. Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays auquel appartiennent les époux.

Art. 5. — Sera également reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si les deux parties contractantes appartiennent à l'Etat dont relève la légation ou le consulat et si la législation du pays où le mariage a été célébré ne s'y oppose pas.

II. *Successions.* — Sauf application des dérogations, jugées nécessaires par chaque Etat au point de vue des bonnes mœurs ou de l'ordre public, la conférence a adopté les résolutions suivantes :

Art. 1^{er}. — Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt.

Art. 2. — La capacité de disposer par testament ou par donation, ainsi que la substance et les effets des testaments et des donations, sont régis par la loi nationale du disposant.

Art. 3. — La forme des testaments et des donations est réglée par la loi du lieu où ils sont faits.

Néanmoins, lorsque la loi nationale du disposant exige comme condition substantielle de l'acte ou la forme authentique ou la forme olographe, ou telle autre forme déterminée par cette loi, le testament ou la donation ne pourra être fait dans une autre forme. Sont valables, en la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à la loi nationale du testateur, par les agents diplomatiques ou consulaires de sa nation.

Art. 4. — Les traités règlent la manière dont les autorités de l'Etat sur le territoire duquel la succession s'est ouverte et les agents diplomatiques ou consulaires de la nation à laquelle appartenait le défunt concourent à assurer la conservation des biens héréditaires et des droits des héritiers, ainsi que la liquidation de la succession.

La Conférence avait aussi voté, sauf l'abstention de certains délégués l'article suivant concernant la forme des actes: « La forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils sont faits ou passés. Néanmoins, les actes sous seing privé peuvent être faits dans les formes admises par les lois nationales identiques de toutes les parties. Lorsque la loi qui régit une disposition exige comme condition substantielle que l'acte ait une forme solennelle, les parties ne peuvent se servir d'une autre forme. » Mais cet article ne figure pas dans le Proto-

cole, comme étant une disposition d'ordre abstrait, tandis que la Conférence ne devait admettre que des règles pratiques. On avait voté l'article pour l'honneur du principe qu'il proclamait.

Le Protocole contient des règles également sur la communication d'actes judiciaires ou extra-judiciaires et sur les commissions rogatoires.

Enfin les délégués reconnaissent dans le Protocole l'utilité d'une conférence ultérieure pour arrêter définitivement les règles qui viennent d'être citées et pour aborder en même temps d'autres matières de droit international privé.

M. Lainé, qui nous donne périodiquement une analyse des travaux de la Conférence de La Haye, a fait sur les résolutions qu'on vient de lire une critique (1) dont nous ne reproduirons que la partie qui concerne la question faisant l'objet de notre étude.

M. Lainé critique d'abord le fait d'avoir écarté l'insertion dans le Protocole de toute règle générale concernant la forme des actes, sous le prétexte que ce serait une règle abstraite manquant de valeur pratique. L'intérêt pratique d'une règle générale sur la forme des actes apparaît à M. Lainé comme étant très grand.

Ainsi deux questions peuvent être discutées concernant la forme des actes. 1° Est-il permis aux intéressés de passer un acte juridique ou de rédiger un acte instru-

1. Clunet, 1893, p. 5. s. 236, s.

mentaire conformément à la loi locale, quelle que soit celle de leur patrie ou de leur domicile, ou de la situation de l'immeuble, objet de l'acte? « 2° Doit-il être défendu aux intéressés de passer un acte juridique ou de rédiger un acte instrumentaire autrement que dans la forme de la locale, en sorte que si l'on admet l'affirmative, un acte contraire à cette loi sera nul, quand même il serait régulier d'après la loi nationale des intéressés, ou de la loi de leur domicile, ou la loi du pays où siège le juge auquel il est soumis? » Voilà deux questions d'ordre pratique de première importance et pourtant la Conférence s'est refusé de poser des règles de principe, en ne parlant des formes que concernant certains actes juridiques seulement, comme le mariage, le testament la donation.

M. Lainé n'est pas non plus content de l'art. 1^{er} des conclusions sur le mariage. Il rappelle que cet article a passé sans d'autres discussions que 1^o une observation de M. Beeckman, qui déclarait que l'amendement « *à moins que cette loi ne s'en rapporte soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de célébration* » était inutile; car il n'est qu'une conséquence pure et simple de l'application de la loi nationale qui est la règle, et 2^o la réponse de M. Meili que l'objection lui paraissait spécieuse car en appliquant la loi du domicile on n'appliquait pas la loi nationale, donc l'amendement contenant une exception devrait figurer dans l'article en termes exprès.

Cet article voulait-il faire en fait une application de la théorie du renvoi ? Le rapport de M. Renault sur cet article n'est pas tout à fait décisif, car : « Quand on dit, explique-t-il, que la loi nationale est compétente pour régler le droit de contracter mariage, *on se réfère aux dispositions de cette loi sur les diverses conditions exigées*. Mais il peut se faire que cette loi ne se préoccupe pas d'imposer ses prescriptions à ses nationaux qui sont à l'étranger et les laisse seulement soumis aux lois du pays où ils sont domiciliés (voyez par exemple loi fédérale suisse de 1877). En pareil cas, on se conformera à la loi nationale elle-même des futurs époux, en appréciant leur capacité d'après la législation de leur domicile. Même il se pourrait que la loi nationale, allant plus loin encore, admette que la loi du lieu de la célébration peut régler pleinement les conditions du mariage quant au fond ; on ne saurait alors, dans le lieu de la célébration, exiger autre chose que l'observation des dispositions de la loi locale ; en agissant ainsi, on se conformera à la loi nationale elle-même et l'on ne peut avoir la prétention de mieux protéger ses nationaux qu'elle ne le fait elle-même ».

Ce passage du rapport, d'après M. Lainé, pêche par son défaut de précision ; il ne dit pas clairement, si, en déclarant applicable la loi nationale, on entend viser les dispositions de droit interne ou celles de droit international privé de cette loi. Or, cette dernière solution serait inadmissible. M. Lainé paraît croire que la

Commission n'a pas adopté l'interprétation de l'art. 3 dans le sens que lui donnent M. Beekmann et d'autres partisans du renvoi. La conférence aurait plutôt obéi, en édictant la restriction à l'application de la loi nationale, au désir de faire un sacrifice au profit de l'entente internationale. Mais ce sacrifice, M. Lainé le trouve dangereux car il paraît prêter à la conférence une autre conception du droit international privé, celle de courtoisie, alors qu'elle a déclaré adopter comme fondement la justice.

Le sacrifice en question n'était pas en outre nécessaire, car il n'est pas certain que la loi étrangère ne reconnaît pas un acte qui serait fait d'après ses propres règles. Il est vrai qu'il y a une décision anglaise en sens contraire, mais elle remonte à 1753 et semble être due à une confusion entre la forme et la capacité exigées pour cet acte. Que la loi étrangère permet de suivre la *lex domicilii*, sans la rendre obligatoire, on peut s'en convaincre, d'après M. Lainé, par l'examen du système de conflits suisse.

M. Lainé proposerait, du moins, si un sacrifice semblait absolument nécessaire, dans le but d'aboutir au maintien du mariage, la rédaction suivante : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux. Toutefois, s'il existe dans la législation nationale de chacun des futurs époux une disposition concernant le conflit des lois qui permette l'application soit de la loi du domicile, soit de la loi

du lieu de la célébration, le mariage conforme à l'une ou à l'autre de ces deux dernières lois ne devra nulle part être considéré comme nul ».

La Conférence a admis la règle que « les successions sont réglées par la loi nationale du défunt » sauf l'abstention du délégué danois et sauf quelques réserves du délégué de la Suisse qui préférerait le système suisse, lequel soumet la succession à la loi du domicile, quand le défunt n'a pas demandé l'application de celle de son canton d'origine, et sauf aussi les réserves du délégué russe, dont la loi soumet les immeubles exclusivement à la loi territoriale. Un article, précisant le sens de la règle admise, fut écartée. Il était conçu en ces termes: « L'application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent ». M. Lainé estime que la suppression de ce dernier article fut votée par les délégués pour des motifs absolument contradictoires. Les uns voient dans cette suppression l'intention de soustraire les successions immobilières à l'application de la loi nationale ; d'autres, tout au contraire, ont pensé que la règle générale était formulée en termes assez larges, pour soumettre à la loi nationale même les immeubles. Il est évident, dit M. Lainé, qu'une résolution, dont l'esprit est interprété d'une façon aussi contradictoire par les délégués eux-mêmes, ne présente que des inconvénients. M. Lainé préférerait une résolution nette et catégorique sou-

mettant les successions immobilières aussi bien que les successions mobilières à la loi nationale du défunt.

Une deuxième session de la Conférence relative au droit international privé eut lieu du 25 juin au 13 juillet 1895 à La Haye. Les mêmes Etats qui avaient participé à la première session se sont fait représenter à la seconde et, à peu d'exceptions près, par les mêmes délégués qu'en 1894. Dans cette session la Conférence avait d'abord à examiner si les propositions adoptées l'année précédente pouvaient être améliorées puis étudier de nouvelles questions.

I. *Mariage*. — La commission proposa de modifier la rédaction de l'article 1 des résolutions de 1893, dans les termes suivants : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, *sauf à tenir compte soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi nationale le permet* ». Ce changement parut nécessaire à la commission, car, d'après la première rédaction, on aurait pu comprendre que la loi du domicile indiquée par la loi nationale serait uniquement compétente, que le mariage fût fait ou non suivant les règles de la loi nationale. Or, ce qu'on avait voulu dire, c'était qu'un mariage, même s'il n'est pas conforme à la loi nationale, serait valable pourvu qu'il fût conforme à la loi du domicile, indiquée par la loi nationale ; donc, un mariage serait sûrement valable s'il se con-

formait aux règles de la loi nationale, même quand celle-ci renvoyait à la loi du domicile.

L'article 2 fut modifié en ce sens : « La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant : 1° la nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur ; 2° les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue ; 3° la prohibition absolue de se marier édictée contre le coupable de l'adultère à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous ». On voit que dans cette nouvelle rédaction l'exception à l'application de la loi nationale fut élargie.

M. Lainé aurait voulu (1) qu'on se prononcât aussi sur le cas où la loi nationale prohibe un mariage pour des raisons qui ne sont pas de l'ordre public de la loi locale.

Sur le divorce la Conférence vota d'abord l'art. 4 ainsi conçu : « Les époux ne sont admis à former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où l'action est intentée les y autorisent », puis l'art. 5 aux termes duquel : « Dans les cas où les époux n'ont pas la même nationalité, il faut, pour l'application de l'article précédent, tenir compte de la dernière législation commune des époux ». L'art. 6 ne fut voté que par huit voix contre six et une abstention : « Le divorce ne peut être demandé que pour les causes

1. Clunet, 1895, 474.

admises à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où l'action est intentée ». Un amendement fut voté par six voix contre trois et deux abstentions : « En cas de désaccord entre la loi du lieu où l'action est intentée, le divorce n'est pas prononcé ».

L'art. 7 portait : « La séparation de corps peut être demandée : 1° si la loi nationale des époux et la loi du lieu où l'action est intentée l'admettent également ; 2° si la loi nationale n'admet que le divorce et si la loi du lieu où l'action est intentée n'admet que la séparation de corps ». Cet article rencontra de vives résistances, mais, grâce à l'insistance du rapporteur, il finit par être voté. M. Lainé trouve qu'il eût mieux valu ne pas le voter.

L'art. 8, adopté par la Conférence, exige, pour les causes de séparation comme pour celles de divorce, qu'il y ait accord entre la loi nationale des époux et la loi du lieu où l'action sera exercée.

L'art. 9 décide que l'action sera soumise, d'abord à la juridiction compétente du lieu du domicile des époux, subsidiairement à leur juridiction nationale.

Sur la tutelle des mineurs, la Conférence adopte les dispositions suivantes : « La tutelle d'un mineur est régie par sa loi nationale. Si, d'après la loi nationale, il n'y a pas, dans l'Etat auquel ressortit le mineur, une autorité compétente pour pourvoir à la tutelle, l'agent diplomatique ou consulaire de cet Etat, résidant dans la circonscription où la tutelle s'est ouverte de fait,

exerce, si la loi nationale l'y autorise, les attributions conférées par cette loi aux autorités de l'Etat auquel ressortit le mineur. En attendant l'organisation régulière de la tutelle de l'étranger mineur ou l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires, les mesures nécessaires pour la protection de sa personne et la conservation de ses biens seront prises par les autorités locales. »

La Conférence a admis l'organisation de la tutelle par les autorités du pays où réside le mineur et l'application de la loi locale, « pour des raisons de fait ou de droit (lorsque l'application de la règle se heurte à quelque obstacle matériel ; lorsque la loi nationale du mineur n'a pas donné aux agents diplomatiques ou consulaires de son pays le pouvoir de constituer une tutelle ; lorsque cette loi aura complètement omis de régler la tutelle des mineurs à l'étranger) ou aux cas où ceux qui sont appelés à constituer la tutelle, d'après les articles précédents n'y ont pas pourvu, ou enfin si la personne autorisée à cette fin par la loi nationale du mineur lui a nommé un tuteur résidant dans le même pays que le mineur ».

« Toutefois, dit M. Lainé (1), certaines dispositions de la loi nationale sont à la fois d'importance majeure et faciles à observer ; ce sont celles qui déterminent les causes et l'époque soit de l'ouverture, soit de la fin

1, Clunet, 1895, 483.

de la tutelle. Celles-là sont dans tous les cas réservées.

« D'autre part, l'organisation de la tutelle par les autorités et selon les lois locales, étant accidentelle, n'a rien de définitif. Il est toujours permis aux autorités nationales du mineur de faire cet état de choses provisoire, si les empêchements qui avaient d'abord arrêté leur action viennent à disparaître.

« Enfin, l'on a pris soin de dire que l'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation, au moins, en ce qui concerne les immeubles, que le législateur du pays où ils sont situés ne prescrive pour eux un régime spécial ».

Sur les successions, l'article qui avait été voté en 1893 fut maintenu, mais cette fois il fut bien entendu que la Conférence proclamait l'unité dans la succession. Il est vrai qu'il y eut de nombreuses abstentions et réserves. Ensuite, l'amendement suivant fut voté par huit voix contre trois et trois abstentions : « Nonobstant les articles qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères, dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte, soit au droit public de ce pays, soit à ses lois concernant les substitutions ou *fideicommiss*, la capacité des établissements d'utilité publique, la liberté et l'égalité des personnes, la liberté des héritages, l'indignité des successibles, ou légataires pour faits de droit commun, l'unité du mariage, les droits des enfants illégitimes ».

Sur la demande de M. Roguin, la conférence a supprimé dans le projet les dispositions concernant les donations entre vifs, mais y a compris les donations à cause de mort.

Sur la forme des dispositions à cause de mort on adopte la nouvelle rédaction suivante : « Les testaments et les donations à cause de mort sont, en ce qui concerne la forme, reconnus comme valables, s'ils satisfont aux prescriptions, soit de la loi nationale du disposant, soit de la loi du lieu où ils sont faits.

1. Une 3^e session de la Conférence a eu lieu, à la Haye, du 25 mai, au 19 Juin 1900. Nous passerons cette session sous silence, n'ayant pas en mains de documents suffisants.

CHAPITRE VIII

La question du renvoi à l'Institut de droit international.

Sur la proposition de M. Buzzati, l'Institut de droit international, dans sa session de Cambridge en 1895 mit à l'étude la question du renvoi sous la forme suivante : « Quand un législateur abandonne à une loi étrangère la détermination d'un point de droit, demande-t-il à cette loi de décider quelle loi serait applicable, ou cherche-t-il directement dans cette loi quelle solution doit recevoir le point de droit douteux ? »

Ce furent MM. Lainé et Buzzati qui furent nommés rapporteurs. Ils présentèrent d'abord un rapport préliminaire à la session de Copenhague puis à la session de La Haye, en août 1898, un second rapport dont les conclusions se prononçaient contre la thèse du renvoi, conformément à l'opinion de la majorité des jurisconsultes de la commission.

D'après le rapport en question, la théorie du renvoi

pourrait être formulée dans les termes suivants : La loi étrangère que le *lex fori* déclare applicable pour juger un rapport juridique donné, n'est pas la disposition étrangère de droit civil mais la disposition de droit international privé correspondante à la disposition de droit international privé de la *lex fori*.

La théorie pourrait recevoir des applications en matière de statut personnel, en matière successorale et dans les questions concernant les formes des actes.

D'après les rapporteurs, le renvoi invoquerait pour sa justification deux motifs, dont l'un d'ordre pratique, l'autre basé sur des considérations théoriques : 1° Grâce au renvoi, on arrive sur une même question à une même solution, que le litige soit jugé par les tribunaux d'un pays ou par ceux d'un autre pays. 2° La théorie du renvoi satisfait à la fois la *lex fori*, puisqu'on se réfère à elle pour voir quelle sera la loi applicable, et à la loi nationale puisqu'on juge le litige comme il serait jugé dans le pays même de l'étranger.

Ces deux motifs sont vigoureusement combattus par les rapporteurs au nom de la commission.

1° L'uniformité des décisions, même en admettant le renvoi, est une pure illusion. Le rapport examine les différentes hypothèses qui peuvent se présenter :

1. — Le juge est appelé à décider entre une loi étrangère et la loi de son pays. L'identité des solutions

1. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1898, p.

peut être observée, mais seulement si l'un seul des juges applique de renvoi. Si le renvoi est appliqué par les deux juges, la diversité subsiste. Exemple, un litige concernant la capacité de tester d'un Danois domicilié en Italie et âgé de 19 ans. D'après la loi italienne on est capable de tester à 18 ans, d'après la loi danoise à 25 ans seulement. Si le litige s'élève devant le juge italien, celui-ci appliquera le renvoi, il déclarera donc notre Danois incapable. Si le litige est jugé par le juge danois, celui-ci appliquera le renvoi à la loi italienne et déclarera par suite le Danois capable.

Il est à remarquer, au surplus, que non seulement on n'obtient pas l'identité de solutions alléguée par les partisans du renvoi, mais qu'on arrive, par surcroît, à ce résultat bizarre que chaque juge applique des règles de conflit directement opposées à celles que lui prescrit le législateur dont il relève. D'ailleurs, les défenseurs du renvoi ne cherchent pas à l'appliquer, lorsque la disposition de droit international contenue dans un code veut que la question soit décidée par l'application de droit civil établie dans ce code. Ici, outre que la théorie n'est pas appliquée quand elle devrait l'être logiquement, on voit encore que l'identité désirable n'est pas obtenue. La vérité est, d'après le rapport, que le renvoi ne peut remédier à un inconvénient qui ne peut disparaître ni diminuer, tant que des règles de droit international dissemblables sont en vigueur dans les différents pays.

2. — Un conflit entre les lois de deux Etats est jugé par le tribunal d'un troisième Etat. Nous avons déjà vu M. de Bar essayer de démontrer que dans de semblables cas le renvoi s'imposait si l'on voulait arriver à l'identité des solutions et il citait à l'appui un exemple : une Autrichienne se marie en France, puis une action en annulation de ce mariage est intentée devant le juge prussien. Les rapporteurs discutent d'abord cet exemple et tâchent de démontrer que même sans admettre le renvoi, il peut y avoir identité de jugements. Il nous semble que les rapporteurs y arrivent mais en faisant eux-mêmes une application du renvoi qu'ils combattent chez M. de Bar.

Le rapport cite un autre exemple, pour montrer que dans la 2^e catégorie des hypothèses qui nous occupent, il n'y a pas identité de solutions. C'est le cas d'une femme prussienne domiciliée à Paris et âgée de 15 ans, qui contracte mariage. *a)* Devant le juge danois, il y aura renvoi à la loi de conflit du domicile, donc à la loi de conflit française ; celle-ci de son côté renverra à la loi nationale prussienne qui exige l'âge de 16 ans en ce qui concerne la capacité matrimoniale ; donc il y aura nullité du mariage. *b)* Devant le juge prussien, il y aura renvoi à la règle de conflit de la loi du domicile, donc à celle de la loi française, qui de son côté renverra à la loi nationale ; ici encore il y aura nullité du mariage. *c)* Devant le juge français, renvoi à la règle de conflit prussienne, renvoi de celle-ci à la loi nationale fran-

çaise qui exige l'âge de 15 ans seulement, donc le mariage sera déclaré valable. Dans les deux premiers cas, on le voit, on aboutissait à la nullité, dans le troisième à la validité du mariage. Si l'on admet non pas deux, mais trois renvois, le résultat sera toujours la diversité de solutions.

Mais les rapporteurs se demandent pourquoi arrêter le renvoi à la deuxième ou troisième loi. Puisque la référence à la loi étrangère est une indication de la règle de conflit, on ne voit vraiment pas comment il y aurait non seulement identité de solutions, mais une solution quelle qu'elle soit. Avec le renvoi, on arrive à l'application du *lawn-tennis* en droit international. La théorie combattue, pour être logique, doit nécessairement conduire à un renvoi perpétuel.

2^o La raison théorique invoquée par les partisans du renvoi se comprendrait si le fondement du droit international privé qui admet dans certains cas l'application sur le territoire de chaque Etat des dispositions législatives étrangères, était la courtoisie à l'égard de la nation étrangère. Puisque cette nation, par ses règles de conflit, décline l'offre courtoise qu'on lui fait en la déclarant compétente, il ne reste plus de motifs pour appliquer cette loi.

Mais ce n'est pas la courtoisie internationale qui sert de fondement à l'application des lois étrangères. Ce sont des raisons de haute justice. Les règles de conflit de chaque Etat sont une expression de la conception

de cet Etat sur les meilleures lois à appliquer aux différentes hypothèses. Ces conceptions, justes ou injustes, peuvent être différentes chez les différents Etats. Mais le juge saisi doit faire respecter celles de son propre législateur et ne pas les rejeter parce qu'une loi différente contient des règles différentes; en faire autrement, ce serait oublier l'indépendance et la dignité de chaque Etat à l'égard des autres. Il n'y a pas encore de principe supérieur qui puisse imposer à un Etat de modifier leurs conceptions pour se conformer à celles d'un autre Etat.

Le système du renvoi attribue un rôle inadmissible au législateur, il lui prête l'indifférence à l'égard de l'application des lois étrangères, alors que précisément, par ses règles de conflit, ce législateur entend prescrire à ses tribunaux un principe à suivre sur la question.

Les rapporteurs, après avoir ainsi discuté et combattu la théorie du renvoi en général, s'attachent à réfuter diverses applications restreintes que certains membres de l'Institut avaient proposées de la même théorie.

Ainsi M. Westlake avait proposé une théorie selon laquelle il y avait lieu tantôt de rejeter, tantôt d'admettre le renvoi. D'après M. Westlake, lorsqu'on désigne comme compétente une loi étrangère, on entend vouloir appliquer une loi territoriale étrangère et non une règle de conflit étrangère. Mais cela

n'empêche pas, dit M. Westlake, qu'il y ait des cas où ce que l'on veut, c'est se mettre à la recherche d'une autorité souveraine qui disposera du rapport dont il s'agit. S'il en était ainsi, ne s'ensuivrait-il pas que quand, en pareil cas, nos principes nous ont conduits à porter les regards vers tel pays, c'est l'autorité souveraine de ce pays qu'il faut entendre et que partant, il faut se conformer à toutes les indications de sa volonté que cette autorité a pu donner, même lorsqu'elles nous mènent un peu loin ? Partant de là, M. Westlake distingue quatre catégories d'hypothèses et adopte ou rejette le renvoi selon la catégorie : 1°) Rapports devant se régler selon les circonstances relatives à une *personne* donnée. Ex. l'âge de la majorité. Pas de renvoi. 2°) Rapports devant se régler selon les circonstances relatives à une *affaire* donnée. Ex. la validité intrinsèque et les effets d'un contrat. Pas de renvoi. 3°) Rapports devant se régler dans un but d'unité, lorsque le juge saisi ne prétend jouer dans le cas qu'un rôle secondaire Ex. Une succession. Ici on appliquera le renvoi. 4°) Rapports devant respecter les idées sociales d'une population donnée. Ex. la capacité pour le mariage. Ici encore on admettra le renvoi.

Sur les deux premières hypothèses, M. Westlake se trouve être d'accord avec les rapporteurs. Sur le troisième, ces derniers trouvent que M. Westlake adopte la manière de voir de M. de Bar, auquel il avait déjà

été répondu. Reste la quatrième hypothèse. Les rapporteurs ne peuvent pas l'approuver : le législateur anglais, se référant à la loi du domicile, ne le fait pas par courtoisie, mais parce que les lois du domicile lui semblent les plus aptes à régir au mieux un rapport donné. Si, au contraire, il préfère la loi nationale, il n'a aucun besoin d'appliquer cette loi sur renvoi de la loi du domicile, il peut la déclarer directement applicable.

MM. Fusinato et Strisower sont adversaires de la théorie du renvoi. Toutefois, ils proposent de l'admettre exceptionnellement dans les conventions dont les règles positives de droit international sont différentes, afin d'arriver ainsi à l'identité des solutions sur un même cas. Les rapporteurs combattent cette proposition, qui leur semble inutile. Si les deux Etats qui veulent faire une semblable convention s'engagent à appliquer le renvoi, il n'y aura pas identité de solutions. Si, au contraire, l'un seul des deux Etats consent à reconnaître qu'à l'égard de l'autre Etat ses tribunaux appliqueront les règles de conflit de ce dernier, il n'y a nullement besoin de recourir à la théorie du renvoi.

Les rapporteurs avaient été chargés d'étudier non seulement si le principe du renvoi était admissible en soi, mais encore s'il était conciliable avec les décisions antérieures de l'Institut. Sur ce point les rapporteurs n'hésitent pas à déclarer qu'il y a une incompatibilité

incontestable entre ces décisions et la théorie du renvoi. Et cela pour deux ordres de raisons :

1^o) Le renvoi, présentant les caractères suivants : pas d'uniformité dans les solutions, impossibilité même d'aboutir à une solution quelconque, négation de l'autonomie intérieure des divers Etats et par conséquent du fondement même du droit international privé — ne peut se concilier, d'après les rapporteurs, avec les décisions antérieures de l'Institut qui sont empreintes d'un esprit absolument opposé aux caractères du renvoi énumérés.

2^o) Les résolutions antérieures de l'Institut sur les règles de conflits sont de règles de droit uniforme (Résolutions d'Oxford). Au contraire, le renvoi n'est possible qu'en cas de conflits entre dispositions différentes de droit international.

Comme conclusion, les rapporteurs proposent à l'Institut l'adoption des règles suivantes :

« Art. premier. — Chaque législateur en édictant ses règles positives de droit international privé, doit indiquer quel est le droit matériel directement applicable par ses tribunaux dans les différents cas de conflits ; il ne peut pas soumettre l'application du droit matériel qu'il a indiqué comme applicable, à la condition que ce droit soit déclaré applicable aussi par la législation dont il fait partie.

« Art. 2. — Les dispositions positives de droit international ainsi édictées ne pourront, pour aucune rai-

son et en aucun cas, être interprétées dans le sens que la loi étrangère qu'elles indiquent comme applicable soit la disposition positive étrangère de droit international privé relative au cas de conflit.

« Art. 3. — L'adoption par l'Institut de droit international de la théorie qu'on appelle du renvoi n'est aucunement compatible avec ses résolutions antérieures ».

Les débats sur le rapport n'ont pu aboutir à la session de La Haye. La question fut vivement discutée, il y eut beaucoup d'arguments échangés, mais, peut-être ces arguments n'ont-ils paru absolument décisifs ni dans un sens ni dans un autre, car la question a été renvoyée à la session suivante. Cela ne nous empêchera pas de résumer les débats de la session de La Haye, car, selon nous, il y a été dit d'excellentes choses, qui nous serviront dans la dernière partie de notre travail.

M. Buzzati a rappelé l'article de M. de Bar que nous avons déjà vu. Dans cet article le jurisconsulte allemand soutenait qu'il ne pouvait y avoir en aucune manière de renvoi perpétuel, quand on admet la thèse du renvoi. En effet, par le renvoi, la loi nationale déclare ne pas avoir de disposition pour régir le rapport qui lui est déféré. A défaut d'existence d'une loi étrangère, il est de règle d'appliquer la loi du domicile et c'est ce qu'on fait en appliquant le renvoi. M. Buzzati répond qu'en réalité il n'en est pas ainsi

puisque, on ne peut le nier, la législation nationale contient des dispositions sur le rapport en question.

M. Rolin fait remarquer que l'adoption du renvoi a donné d'excellents résultats en Belgique, car grâce au renvoi, on arrive à n'avoir dans tous le pays qu'une même loi pour toutes les familles. Au point de vue successoral, on arrive indirectement avec le renvoi à appliquer la loi du *de cuius*. M. Rolin, de plus, critique fortement l'art. 2 qui semble interdire au juge de rechercher la pensée de la loi sur le renvoi. Quant à l'art. 3 des propositions, il y a, d'après lui, pleine compatibilité avec les décisions antérieures de l'Institut puisque l'art. 6 des résolutions d'Oxford admet le renvoi quand il dit : « Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même Etat, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'Etat auquel il appartient.

Sur le dernier point, M. Pierantoni interprète l'art. 6 Oxford comme n'impliquant nullement le renvoi, mais comme faisant une juste application de la théorie du renvoi.

M. Buzzati, en réponse à M. Rolin, explique l'art. 2 des Propositions comme ne visant que le cas où le juge n'aurait pas de guide dans sa loi. MM. Lainé et Bustamente expliquent l'art. 2 dans le même sens.

Quant à l'art. 6 Oxford, M. Buzzati l'explique en disant qu'il renvoie, par son alinéa 2, à la loi du domicile, seulement lorsqu'une personne n'a pas de natio-

nalité connue. A quoi M. Rolin objecte que l'al. 3 fait un véritable renvoi puisqu'il y a des cas où le droit international privé se confond avec le droit antérieur. M. Pillet répond qu'il n'y a là aucun renvoi puisque l'Etat fédéral ne désigne pas la loi d'un Etat tiers.

Il y eut de vives discussions également et surtout sur l'art. 1 des propositions. D'abord, quant au fond, il y a eu des juriconsultes qui voulaient faire admettre le principe du renvoi, soit d'une façon restreinte comme M. Westlake qui demandait que, conformément à la manière de voir de la jurisprudence anglaise, le juge puisse adopter le renvoi, lorsque la justice la veut, car d'après le juriconsulte anglais, le fondement véritable de l'application des lois étrangères n'est ni la courtoisie, ni la souveraineté, mais la justice.

M. Brusa, lui, se prononce pour l'adoption franche du renvoi. Ses arguments sont remarquables. Il a su résumer tout ce que les meilleurs partisans avaient dit en sa faveur. Nous citons le procès-verbal des débats :

« M. Brusa ne voit pas qu'il y ait dans l'adoption par le législateur de la théorie du renvoi une abdication quelconque de sa souveraineté. Il n'est pas exact de dire qu'en acceptant la disposition de droit international du législateur étranger, il renonce à l'exercice de son pouvoir de décision; car, par cela même qu'il a résolu d'accepter cette disposition, il a choisi lui-même la règle qu'il entend voir appliquée. Son choix est libre et légitime. Il doit être respecté parce qu'en permettant une

application plus complète de la loi étrangère, en ce qu'il vise également les dispositions de droit international de cette loi, il favorise la formation lente de la communauté du droit international. Tandis qu'au contraire le système de non-renvoi, excluant l'application large de la loi étrangère, lui faisant violence, ne peut aboutir à la formation de cette communauté. Et ce n'est pas tout. Le système de la commission, qui prive les individus de la jouissance des règles de droit international de leur législation, garantit les intérêts et les droits de ces individus, moins bien que le système du renvoi. Il décourage, dès lors, leur velléité d'expatriation et constitue une entrave fâcheuse au développement de l'émigration. »

M. Hagerie croit, avec M. Brusa, que le système du renvoi pourrait servir à l'établissement d'un état de transition jusqu'à la formation complète de la communauté du droit international.

M. Asser, dont l'opinion est rappelée par M. Buzzati, tout en étant adversaire du système de renvoi, admettrait ce système « comme élément d'une convention internationale ».

Mais tous ces arguments n'ont pas pu convaincre les autres jurisconsultes qui ont pris part aux débats.

M. Buzzatti croit que le système de la commission garantirait mieux les intérêts des personnes à l'étranger, que le renvoi, dans lequel ces personnes subiraient les conséquences des modifications successives de l'é-

tranger. La communauté internationale serait également plus favorisée par le système de la commission. Quant à la violence dont parlait M. Brusa, il faudrait, pour être conséquent, admettre qu'il y a violence dans la solution de tout conflit de lois, quand on écarte de force la loi locale pour appliquer une loi étrangère. Et cependant, le système de la loi nationale fait d'incessants progrès. Enfin M. Buzzati ne voit pas comment l'émigration, parfaitement compatible avec la solution admise jusqu'ici, serait entravée si l'on adoptait le maintien de cette solution dans l'avenir.

M. Pillet de même se prononce contre le renvoi qui « fait abdiquer la souveraineté nationale devant la loi étrangère, en acceptant d'avance toutes les modifications que peuvent subir les dispositions internationales de cette loi. »

Malgré cet échange d'arguments, comme nous l'avons déjà dit, on n'est arrivé à aucune solution. Peut-être a-t-on été effrayé de la déclaration de M. Lainé, d'après le quel l'art. 1^{er} donne un avis au législateur et blâme les codes qui ont cru devoir adopter la théorie du renvoi, par exemple le code allemand. C'est en vain que M. Sievking, qui a participé à l'élaboration du code allemand, déclare que l'art. 27 ne peut être interprété comme adoptant la théorie du renvoi, que cet article ne faisait pas abdiquer la souveraineté allemande devant les dispositions internationales des lois

des autres pays, qu'il n'était qu'une disposition en faveur de la loi allemande. C'est en vain aussi que M. Bruzzati déclara que l'article 1^{er} des propositions ne contenait qu'une règle scientifique et nullement un blâme pour le législateur allemand. A lire les procès-verbaux des débats, il semble que la portée de la décision à prendre, telle que l'interprétaient déjà quelques-uns, notamment dans un sens de blâme au monument législatif qu'est le code civil allemand, ait exercé une certaine influence sur l'esprit des adversaires du renvoi. Peut-être aussi a-t-on craint d'entraver, par le vote de l'article 1, la conclusion de conventions telles que les règles adoptées par la Conférence de La Haye de 1894, qui admettent le renvoi.

Finalement, sur la proposition de M. Rollin-Jacquemyns, et par 19 voix contre 14 et 4 abstentions, l'Institut renvoya la question à la commission et à une prochaine session, « l'Assemblée ne paraissant pas encore suffisamment éclairée par la délibération pour se prononcer dès cette année en pleine connaissance de cause ».

La question est revenue de nouveau à la session que l'Institut a tenue à Neuchâtel en 1900.

Les rapporteurs proposaient cette fois-ci les conclusions suivantes : (1)

1. *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Neuchâtel, septembre 1900, p. 34.

« Art. 1. — Lorsqu'un législateur, posant une règle de droit international privé désigne comme directement applicable par ses tribunaux à une certaine matière une loi civile étrangère, il ne doit pas subordonner l'application de cette loi à la condition qu'elle soit prescrite également par la législation étrangère dont fait partie la loi civile ainsi désignée.

« Art. 2. — Les dispositions de droit international privé qui déclarent, sans autre explication, qu'en telle matière telle loi étrangère sera applicable, ne pourront, pour aucune raison et en aucun cas, être interprétées par les juges comme se référant aux règles étrangères de droit international privé concernant la matière.

« Art. 3. — L'adoption par l'Institut de droit international d'un principe contraire à celui qui est établi dans l'art. 1^{er} serait en désaccord avec les résolutions par lesquelles il a précédemment recommandé dans plusieurs cas l'application des lois étrangères ».

Dans une note distribuée aux membres de l'Institut, M. Westlake (1), qui en 1898 rejetait le renvoi pour les cas principaux, s'y rallie complètement à la session de Neuchâtel.

D'après M. Westlake, on ne peut pas scinder la législation, au point de vue du législateur, en droit interne et en droit international. « C'est là une distinction qui n'appartient qu'à la science, qui résume les législations,

1. Annuaire, 1900, p. 55.

les classifie et les critique. Mettons qu'un législateur, soit en termes exprès, soit par son approbation tacite des maximes suivies par ses juges, édicte ces deux règles : (a) la capacité de tester s'acquiert à 19 ans, (b) la capacité des personnes est réglée par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent. Sans la règle (b), la règle (a) n'a pas desens. La capacité testamentaire de *qui* s'acquiert à 19 ans ? Impossibilité absolue de répondre, sinon à l'aide de (b), qui fixe la catégorie des personnes pour lesquelles le législateur se croit en droit de régler la capacité. D'après (b), (a) édicte que la capacité des nationaux du législateur est de 19 ans, et ne dit rien de celle des sujets étrangers domiciliés dans le territoire. Si (b) avait dit que la capacité est réglée par la loi du domicile, (a) aurait édicté que la capacité des personnes domiciliées dans le territoire du législateur s'acquiert à 19 ans et n'aurait rien dit de celle de ses nationaux domiciliés à l'étranger. Voilà la preuve que la règle (a) prise isolément, est en l'air, un arrangement de mots et rien de plus. L'œuvre du législateur dans toutes les deux parties que la science classera comme droit interne et droit international privé, est déterminée par les idées qu'il se forme sur la seconde partie. »

M. Westlake, pour bien faire valoir sa pensée, prend un cas concret. Il s'agit, par exemple, d'un Danois, domicilié en Italie, qui a fait un testament; on veut savoir d'après quelle loi sera régie sa capacité de tester, en

retenant qu'il n'y a pas de différence substantielle entre les législations tacite et expresse. « Qu'on rédige la règle (b) ci-dessus de quelque façon qu'on voudra, son vrai sens sera limité aux cas qui rentrent dans l'autorité du législateur selon les idées de ce dernier. Premièrement, et c'est ici que la science est un postulat dans la législation, il y aura des cas normaux, que le législateur croira lui appartenir, être régulièrement soumis à sa disposition et pour lesquels il entendra légiférer. Pour le législateur danois, attachant une importance décisive au domicile, le cas normal dans la matière donnée sera celui d'une personne domiciliée en Danemark, et il fixera pour elle l'âge de 21 ans. Pour son confrère italien, attachant une importance décisive à la nationalité, le cas normal sera celui d'un national italien et il fixera, pour ce national, l'âge de 19 ans.

« Mais les idées qui ont guidé les législations respectives jusque-là les porteront plus loin. Le législateur qui regarde un cas donné comme étant normal pour lui, regardera les cas analogues comme étant normaux pour les autres législations, et comme leur appartenant. Ainsi le législateur danois prescrira à ses juges de reconnaître aux personnes domiciliées à l'étranger la capacité ou l'incapacité de tester à elles reconnues par le législateur de leur domicile ; et le législateur italien fera de même pour celle reconnue aux nationaux étrangers par leur législateur national. Par ce second pas

dans sa marche, la législation danoise disposera pour les personnes domiciliées sous une législation qui, comme l'Angleterre, se base elle aussi sur le domicile. Le Danois domicilié en Angleterre sera censé, en Danemark, atteindre la capacité voulue à 21 ans, âge normal anglais, et aurait été censé l'atteindre à 20 ans si tel avait été l'âge normal anglais. Mais la législation danoise ne donnera pas, par ce second pas, de règles pour les personnes domiciliées sous une législation qui, comme la législation italienne, ne dit rien dans la matière donnée des personnes domiciliées sous elle.

« De même, la législation italienne disposera, par ce second pas, pour les nationaux d'une législation qui, comme la française, se base elle-même sur la nationalité, mais ne donnera pas de règle pour les nationaux d'un territoire dont la législation comme celle du Danemark, ne dit rien de ses nationaux dans la matière. Pour la décision des cas dont le second pas ne disposera point, il faut un troisième pas dans la marche législative, et cela ne peut pas être autre chose que de prescrire ou de permettre aux juges d'appliquer la loi nouvelle, l'autre d'autre. C'est la volonté probable du législateur ; c'est également le devoir des juges en tant qu'une volonté contraire du législateur ne ressort pas de ses procédés. Donc le Danois, domicilié en Italie, sera censé, en Danemark, n'atteindre la capacité de tester qu'à l'âge de 21 ans, et sera censé, en Italie, l'avoir atteinte à 19 ans. »

« Des deux côtés, le résultat sera celui du renvoi, mais pas pour les raisons que l'on en donne, et, par conséquent sans nécessiter ou même permettre le renvoi ultérieur avec l'interminable jeu de volant auquel il conduirait.

« Le renvoi, d'après la manière de penser dont son nom dérive, suppose une règle indiquée qui renvoie à l'indiquant. La vérité est que la règle indiquée par les théories de l'indiquant n'existe pas en fait, par cause d'une différence de théorie entre deux législations. Mettons maintenant qu'il s'agit d'un national italien domicilié en Danemarck. Le cas normal se présentera pour toutes les deux législations, et le juge danois fixera l'âge de capacité à 21 ans, le juge italien à 19. Il y aura encore des jugements discordants par la raison que dans les deux pays on se forme des idées différentes dans le domaine du droit international privé ; mais ce n'est pas le cas du renvoi et le rejet du renvoi n'y remédierait pas » ?

M. Westlake déclare d'ailleurs ne faire dans cette note que généraliser les motifs qui lui faisaient déjà adopter, en 1898, le renvoi pour un cas spécial. A cette date déjà il jugeait l'autorité souveraine du pays indiqué par le critérium, soit domicile, soit nationalité, comme celle à laquelle il appartenait de légiférer sur la matière et s'il parlait alors de *courtoisie* il n'entendait pas par ce terme parler de déférence dictée par le caprice.

On allègue qu'avec le renvoie on aboutit à ce qu'on appelle *Weiterverweisung*, ou renvoi perpétuel; par exemple, le juge anglais, prenant pour critérium le domicile, se réfère à la loi française qui le renvoie à loi américaine, loi nationale. Celle-ci, de son côté renvoie à la loi italienne, *lex loci celebratus*. « Cependant, répond M. Westlake, la règle (b) n'oblige pas le juge anglais d'accepter le conseil de la loi américaine. Le cas tombe sous les mêmes considérations que celui dans lequel le renvoi ultérieur est au territoire renvoyant en premier lieu, et il appliquera la loi normale de son propre territoire, de règle (a). Pénétré du principe que le droit international privé est la science des limites des législations en espace, et instruit sur ces limites par les règles de cette science adoptées dans son pays, le juge déterminera à quel législateur le rapport de droit, à lui présenté, appartient si ce législateur, instruit par une autre forme de la science, déclare qu'il ne lui appartient pas, le recours à l'étranger est clos ».

Et M. Westlake conclut: « pour lui attribuer une existence substantielle, il faut regarder toute règle de droit international privé comme formant part d'un système auquel la doctrine du renvoi s'applique.

M. de Bar, de son côté, a présenté à l'Institut des *thèses* (1) dans lesquelles il soutient que chaque tribu-

1. *Ibid.* p. 141.

nal doit appliquer la loi étrangère que sa propre loi lui indique. Le tribunal doit cependant respecter : 1° la disposition de cette loi qui, renonçant à sa propre compétence, renvoie à la loi du domicile ou du lieu du contrat ; 2° la décision de deux législations, dont l'une est nécessairement compétente, qui s'accordent à attribuer compétence à telle ou telle loi.

Nous ne reproduirons pas ceux des arguments développés dans les délibérations, pour soutenir le rapport, qui nous sont antérieurement connus. Il est à remarquer cependant la réponse faite à la note de M. Vestlake par M. Buzzati qui déclare que le jurisconsulte anglais fait une méprise, car le C. C. italien, par exemple règle de la condition des personnes en elle-même, indépendamment de leur nationalité ; de sorte que la question de droit interne est nettement séparée de la question de droit international.

M. Pillet trouve que l'acceptation de la doctrine du renvoi est un véritable péril pour l'existence du droit international privé. D'après lui la question est double.

1° Il y a d'abord une question d'interprétation. Quand les tribunaux français interprètent l'art. 3, § 3 en ce sens qu'il faudrait appliquer non la loi matérielle étrangère, mais celle de son droit international, ils font là, dit M. Pillet, non pas une interprétation, mais une déformation de la loi française. Et cela pour les deux motifs suivants :

a) Lorsque, sur d'autres points, la loi française

renvoie à la loi étrangère, on entend cette dernière dans le sens de loi matérielle. Ainsi, dans l'art. 3 § 2 (immeubles), de même dans l'art. 999 c. c. (forme du testament). Pourquoi en serait-il différemment dans le cas de l'art. 3 § 3 c. c. (état et capacité) ?

b) La théorie du renvoi est toute récente. Comment l'attribuer au législateur qui n'a fait qu'adopter la théorie statutaire laquelle n'admettait pas le renvoi ?

2° Il y a ensuite une question de droit purement scientifique, c'est-à-dire une question de législation et non d'interprétation. A ce point de vue encore le renvoi est inadmissible. M. Pillet en donne les trois raisons suivantes :

a) Sur les points de savoir quelle est la loi applicable à la nature des choses, toutes les dispositions sont rationnelles sauf une, celle de se remettre à une autre loi, dont on ignore quelle sera la réponse.

b) Le législateur, sous peine d'abdiquer, doit fixer lui-même la loi matérielle à appliquer; il ne peut se décharger de ce devoir, laissant la solution à une autre loi. La science de droit international privé répondra d'autant plus à sa mission qu'elle sera plus stable. Or, l'incertitude augmente avec le renvoi. M. Pillet donne l'exemple suivant: « Je traite avec un étranger, domicilié en France. Je sais que sa loi nationale s'applique. Mais quelle loi? la loi matérielle ou la loi de compétence? Si c'est la première, l'incertitude n'existe que sur le point de savoir quelle est la loi étrangère. Si c'est la

seconde, l'incertitude augmente, puisqu'il faut savoir quelle est la loi à laquelle cette loi étrangère renvoie. La première loi s'en remet à une seconde, qui s'en remet à une troisième et ainsi de suite, de sorte qu'il est non seulement très difficile, mais même impossible d'avoir une certitude ».

M. Weiss commence par faire remarquer qu'il ne faut pas invoquer l'histoire, car elle ne prouve rien en cette question. La théorie du renvoi est une épisode de la lutte entre la loi du domicile et la loi nationale. M. Weiss approuve la jurisprudence qui fait application du renvoi.

a) Le droit international privé n'est que la science qui résout les conflits naissant de la coexistence de deux principes, le principe de la nationalité et celui de la territorialité. Pour résoudre ces conflits la science fait appel à des sacrifices. Elle sacrifie tantôt l'un, tantôt l'autre de ces deux principes. Or, lorsque la loi territoriale cède elle-même devant la loi nationale, ou réciproquement, le conflit disparaît, il n'y a plus de sacrifice à demander. Pourquoi la loi du juge saisi se montrerait-elle plus étrangère que l'étranger ?

b) Si l'on n'admet pas le renvoi, il en résulterait des conséquences fâcheuses. L'Anglais, domicilié en France, jugé par le tribunal français d'après la loi anglaise, ne pourrait se prévaloir en Angleterre du jugement rendu contre le vœu de la loi anglaise.

M. Buzzati ne se déclare pas satisfait des raisonnements de M. Weiss.

D'abord, d'après le rapporteur, la question du renvoi aurait pu parfaitement se présenter autrefois, sous l'empire des coutumes, car elle est d'ordre général. D'autre part il est inexact de dire que cette théorie est toute récente ; on la rencontre déjà en Amérique au XVIII^e siècle.

L'hypothèse sur laquelle a raisonné M. Weiss ne lui semble pas concluante, car la diversité des jugements existera toujours, que l'on applique ou que l'on rejette le renvoi. Ainsi, dans l'exemple cité plusieurs fois, celui d'un Danois qui fait son testament à 18 ans en France où il est domicilié. Avec le renvoi, le testament, nul en France, serait déclaré valable en Danemark. Avec le non-renvoi, le testament, valable en France, sera déclaré nul en Danemark, car le juge danois, par renvoi, appliquera la loi danoise.

M. de Bar soutient que le renvoi ne met nullement en péril le droit international privé. Le renvoi, d'après lui, ne s'applique qu'au statut personnel, non pas au statut réel.

La question d'ailleurs n'est pas sans précédents dans l'histoire du droit international privé. Au moyen-âge on fait une application très large des lois étrangères aux étrangers, puisqu'on n'a pas sur eux le droit de souveraineté. Plus tard, on entend plus étroitement la notion de la territorialité et on n'y déroge que

par *comitas*. De nos jours les dérogations au principe de territorialité se sont multipliées, quoique le fondement de ces exceptions ne soit plus la *comitas* mais le devoir juridique international, de sorte qu'on est revenu aux solutions du moyen-âge. Eh bien, on peut constater la même évolution sur la question du renvoi.

« Au début, sans réfléchir et tout naturellement, les tribunaux des pays admettant le principe de la loi nationale, appliquèrent aux étrangers dont la loi admettait le principe de la loi du domicile, la législation de leur domicile. Puis un doute s'éleva sur la légalité de cette solution. N'était-ce pas violer la souveraineté de l'Etat qui a voulu que la loi nationale règle les questions d'état et de capacité, que de faire à ce principe une exception en faveur des étrangers appartenant à des pays dont la législation suit le principe de la loi du domicile? Des auteurs considérables l'ont pensé. D'après eux, le tribunal ne saurait appliquer le principe de droit international d'une loi étrangère sans violer la souveraineté du pays auquel il appartient. Et comme jadis pour l'application même d'une loi étrangère, on a dit que les principes de droit international d'un pays ne pouvaient être suivis ailleurs qu'en vertu de la *comitas gentium* ».

M. de Bar discute les trois questions suivantes :

1^o La théorie du renvoi est-elle exacte au point de vue scientifique? Les dispositions législatives de droit international privé ne sont que des règles qui indiquent

la compétence, soit de la loi locale, soit d'une loi étrangère. Pour la compétence de ses propres lois, la règle du législateur est toujours absolue et ce serait violer la souveraineté, en admettant, dans ce cas, que la règle pût être limitée par les dispositions d'une loi étrangère. Mais il ne résulte nullement de la souveraineté qu'il faille étendre la compétence de la loi étrangère qui y a renoncé pour des cas où le *lex fori* admettrait sa propre compétence. Imposer une compétence à qui n'en veut pas, c'en'est pas le traiter en égal, c'est revendiquer une espèce de supériorité, en s'attribuant un droit supernational. Or comme tous les Etats sont égaux et doivent se respecter les uns les autres, il ne peut y avoir de compétence imposée ; en particulier, quand le renvoi est fait à la loi du domicile, il y a de la part de l'Etat national une renonciation partielle à suivre des nationaux à l'étranger. Donc, pas de lawn-tennis, car tout est simplement réglé par la loi du domicile, qui reprend les fonctions exagérées par elle au moyen-âge et par les législations modernes qui ont suivi le code français. Ainsi, il y a, pour ainsi dire, non pas une question de renvoi, mais une exception à la règle de la loi nationale. Cette exception est admise dans une grande partie du monde.

2° Le système du renvoi contredit-il l'art. 3 § 3 du code civil français? — a) L'article 3 § 3 ne vise pas les étrangers. C'est par analyse qu'on les y soumet. Mais cette analyse vaut-elle lorsque le législateur

étranger renonce à protéger ses [nationaux quant au droit privé et les abandonne à la loi du domicile ? —

b) Le principe de nationalité posé par le législateur français était nouveau en 1804. Est-ce que le législateur pouvait avoir l'idée que le même principe s'appliquerait partout ?

3° Le système du renvoi est-il en contradiction avec les règles d'Oxford ? M. de Bar soutient qu'il n'y a là aucune incompatibilité, car les règles d'Oxford ont posé le principe sans avoir égard à l'exception.

C'est pour toutes ces raisons que M. de Bar a cru devoir proposer à l'Institut les *thèses* que nous avons vues plus haut.

M. Buzzati qui intervient de nouveau dans la discussion n'admet pas que la question se restreigne à l'état et à la capacité ; dans sa brochure sur le renvoi, il a cité de nombreux arrêts qui appliquent la théorie dans les matières les plus diverses. Il n'admet pas davantage que la théorie du renvoi soit sans application possible en matière réelle. Il cite l'art. 7 § 1 du C.c. italien qui règle les meubles par la loi nationale de leur propriétaire, sauf dispositions contraires de la loi du pays où ils se trouvent. Il reconnaît que les dispositions de droit international privé règlent une question de compétence et qu'un Etat ne peut pas imposer à un autre une compétence que celui-ci ne veut pas admettre. Mais cela ne prouve rien en faveur du renvoi. Si la loi italienne ne peut imposer une compétence au législateur

danois qui y a renoncé, réciproquement le législateur danois ne peut imposer au législateur italien une compétence dont celui-ci ne veut point. Quant à la deuxième exception, proposée par M. de Bar, M. Buzzati l'admettrait bien, pour une raison d'équité, mais pour le moment il s'agit du principe général.

M. Asser constate une évolution dans l'esprit des rapporteurs : a) dans le rapport présenté à La Haye, il s'agissait d'une question de pure interprétation; b) dans son ouvrage « *Il Rinvio* » il reconnaît que la solution théorique doit céder le pas à la volonté du législateur lorsque celui-ci la manifeste; c) les conclusions définitives présentent une distinction nette entre le droit abstrait, le droit positif et la justification du principe.

Au point de vue théorique, M. Asser est d'accord avec les adversaires du renvoi. La science, en choisissant telle ou telle loi comme applicable, obéit à des considérations diverses, mais qui sont toujours les mêmes dans un même rapport de droit, quelle que soit la nationalité des parties.

Mais le législateur peut, soit s'inspirer de la théorie pure, en choisissant le système le meilleur théoriquement, et alors il n'admettra pas le renvoi, soit s'arrêter à des considérations d'une autre nature comme le fait le code civil allemand.

La question du renvoi, d'après M. Asser, disparaîtra forcément avec l'uniformité des règles internationales

au moyen des conventions. Mais pour le moment cette uniformité n'est pas réalisée, et il est à constater que, si l'on veut signer des conventions diplomatiques, certains Etats, se rattachant à la loi du domicile, ne se résignent pas à sacrifier leur conception, et, dans ce cas, il faut faire des concessions.

Quoi qu'il en soit du principe, M. Asser trouve qu'il est en tout cas dangereux de faire voter l'article 2 des conclusions par l'Institut, car même si le législateur étranger a employé une expression générale, sa volonté peut et doit être recherchée et appréciée par le juge. Quant à ce qu'on avait dit de la conférence de La Haye, M. Asser estime que celle-ci n'a pas consacré la théorie du renvoi. Cela ressortirait de la restriction même qu'on a insérée en termes exprès. La convention visait donc la loi matérielle et non la loi internationale. M. Asser est de plus contre l'adoption de l'article 3 qui ne contient aucun argument en faveur de l'article 1^{er}. Il prie donc le rapporteur de retirer les articles 2 et 3.

M. Buzzati constate avec M. Asser, que l'article 1 des conclusions contient une vérité scientifique. Quant aux articles 2 et 3, il consent à les abandonner.

M. Streit déclare qu'il voit dans la question du renvoi un conflit positif entre deux ou plusieurs dispositions de droit international privé. Les partisans du renvoi soutiennent que sans celui-ci le législateur arrive à imposer à un autre législateur une compé-

tence que ce dernier refuse. Mais c'est, d'après M. Streit, une conséquence du manque d'un droit international uniforme ; à moins de laisser ses juges sans direction, le législateur doit leur indiquer la loi à appliquer. Ces juges doivent suivre les idées de leur législateur plutôt que celles du législateur étranger. Quant aux *thèses* de M. de Bar, M. Streit trouve la 1^{re} et la 3^e parfaitement admissibles ; la 2^e restreindrait sensiblement le problème.

M. Westlake critique l'art. 1^{er} des conclusions qui était resté seul en cause. Il critique d'abord la forme insolite de cet article qui a l'air de donner au législateur non pas un conseil, mais un ordre. Si du moins l'ordre était bon ! M. Westlake trouve qu'il n'en est pas ainsi. La question est générale, mais il préfère la discuter à propos du statut personnel, qui en est une des applications les plus importantes. Le législateur français, en édictant l'art. 3, fait application du principe de la compétence législative. Il a vu que tels rapports devaient être régis par la loi française et il l'a dit en termes exprès. Quant aux étrangers, aucune autre législation n'avait appliqué le même principe, aussi n'en a-t-il rien dit. Lorsque le cas s'est présenté depuis, le juge a fait ce que le législateur aurait fait lui-même.

La question de renvoi se présente à une époque où l'on trouve, à côté de la législation de la nationalité, d'autres législations qui s'attribuent la compétence sur

les domiciliés. Et quand le juge français a à juger la capacité d'un Anglais domicilié en France, il consulte la loi anglaise. Mais il n'y trouve aucune règle concernant les Anglais domiciliés à l'étranger. Il doit pourtant statuer. Ne trouvant pas dans la loi anglaise le principe de nationalité, il appliquera l'autre principe, celui du domicile. Donc, à proprement parler, le juge français applique la loi anglaise non par renvoi mais parce que la loi anglaise s'est désintéressée de la question. Par suite, il ne peut y avoir lieu au jeu du *lawn-tennis*, la loi anglaise ne faisant que se désintéresser et n'édicte nullement le renvoi. Par le recours à la compétence secondaire la question se trouve close. Les adversaires du renvoi divisent la législation en interne et internationale; l'art. 1^{er} des conclusions est précisément basé sur cette division, M. Westlake ne peut donc approuver une proposition comme celle de l'art. 1^{er}.

M. Buzzati fait remarquer qu'il y a une complète opposition de vues entre les jurisconsultes du continent et les jurisconsultes anglo-américains. M. de Bar lui-même n'accepterait pas tous les principes de M. Westlake. Il fait l'analyse de ces principes. 1^o M. Westlake, comme tous les partisans du renvoi, se place au point de vue de la capacité. Or, la question est générale et cependant le renvoi est impossible pour la forme des actes, pour les obligations conventionnelles, etc. ; 2^o D'après M. Westlake, le législateur doit toujours avoir conscience de sa compétence légis-

lative ; c'est ce que disent les adversaires du renvoi ; 3° D'après M. Westlake, le législateur ne doit pas empiéter sur le domaine d'autrui. S'il ne' mpiétait pas, répond M. Buzzati, il n'y aurait pas de droit international privé ; 4° Si la loi anglaise est muette, on ne peut pas interpréter son silence comme signifiant que, n'adoptant pas la loi nationale, il admet nécessairement la loi du domicile ; 5° M. Westlake accuse les adversaires d'avoir inventé une législation civile anglaise imaginaire, mais lui-même avait déclaré à La Haye que les cours anglaises avaient adopté son système ; 6° La loi est faite pour le *plerumque fit* et le législateur ne songe pas, en élaborant son œuvre, aux cas de droit international privé, qui sont des cas d'exception ; 7° Le droit international privé est chose nouvelle ; peut-on alors dire que, sans la loi de compétence, la loi matérielle est inconcevable ? 8° Tout ce que prouve le discours de M. Westlake, c'est que la théorie dite du renvoi est mal conçue, voilà tout.

M. Catellani trouve que la théorie du renvoi n'est que de l'hypercritique. Tout le droit international privé devrait disparaître avec le renvoi, car un législateur ne saurait combien de systèmes de compétence pourront être appliqués dans le pays qu'il régit. M. Catellani se prononce donc pour le vote de l'art. 1, et, de plus, regrette l'abandon de l'art. 2 par le rapporteur.

Pour M. Roguin, ce sont les résolutions de la Conférence de La Haye de 1893 qui ont servi de point de

départ à la campagne contre le renvoi. Il ne regrette pas l'abandon de l'art. 2. Il distingue plusieurs hypothèses. 1° Il n'est pas question de renvoi, lorsqu'un Etat applique le principe du domicile à ses nationaux à l'étranger. 2° Un Etat peut appliquer conditionnellement la loi du domicile à ses ressortissants à l'étranger. Ainsi l'art. 54 de la constitution fédérale suisse reconnaît la validité de mariages conclus par des Suisses à l'étranger d'après la loi de fond étrangère. Cette loi étrangère doit-elle refuser d'admettre la compétence qui lui est ainsi déférée? Non, ce serait se montrer plus nationale que la loi nationale. 3° La loi fédérale suisse de 1891, allant plus loin, décide que si la loi étrangère prétend régir, en matière de régime matrimonial quant aux biens les Suisses domiciliés à l'étranger, elle abdique sa propre compétence. Ici on voit déjà un cas de renvoi se dessiner. Seulement c'est un renvoi simple au premier degré. 4° Il se peut enfin qu'un Etat applique aux étrangers la loi du domicile *B* et que l'Etat *B* renvoie à la loi de *A*. « Dans les deux cas précédents, il y a renvoi au droit interne d'un autre Etat. Ici la difficulté tient à l'existence dans *B* d'un principe qui ramène au droit international de *A*. Il y a un rebondissement dans les deux premiers cas de renvoi (nos 2 et 3 des hypothèses), il n'y a aucune ambiguïté, ce qui prouve que le renvoi n'aboutit pas toujours à une hésitation ».

M. Leroy fait observer que, pour le mariage des Suisses en France, les officiers de l'état civil n'exigent

pas les conditions de fond de la loi française ; car, d'après une circulaire du garde des sceaux, ils se contentent, conformément à la loi suisse, de leur acte de naissance, toutes les fois qu'ils ont vingt ans et qu'il n'existe pas entre les futurs époux de parenté ou d'affinité aux degrés prohibés.

M. Buzzati constate que dans les deux cas de l'art. 54 de la Constitution et de la loi de 1891, il n'y a pas de renvoi : la loi nationale délègue simplement ses ressortissants à l'étranger.

M. Renault rappelle que la question du renvoi ne date pas de la conférence de La Haye de 1893, mais bien de l'affaire Forgo. M. Renault espère qu'il n'y aura plus question de renvoi, car la Conférence de La Haye de 1900 donne l'impression que le principe du domicile est très ébranlé. Ainsi les Etats scandinaves sont en train d'adopter le principe de la loi nationale. Quand on dit que la loi danoise renvoie à la loi du domicile que veut-on dire ? Qu'il *suffit* que l'acte soit conforme à la loi du domicile, ou bien que l'acte *doit* être conforme à cette dernière loi ? Pour M. Renault, il ne peut y avoir de doute : la seconde solution devrait être admise, car le Danemarck ne peut reprocher aux Danois établis à l'étranger de rester fidèles à la loi de leur pays. Il est difficile, dit M. Renault, d'admettre que le législateur français ait voulu admettre le renvoi. En tout cas, en votant les règles d'Oxford, en 1880, M. Renault n'a jamais pensé instituer le renvoi.

a. On peut supposer un enfant mineur, appartenant à la nationalité *B* et dont le père est décédé dans *A* où il était domicilié, on suppose de même que *B* adopte le principe du domicile, de la nationalité. L'organisation de la tutelle sera impossible si l'on admet pas le renvoi. b. Avec la théorie qui n'accepte pas le renvoi les sentences contradictoires sont nombreuses. c. Toute législation a son droit international privé, seulement il est plus ou moins développé, il peut même être sous-entendu. d. Le système n'est pas récent, on le trouve en Allemagne avant de le voir en France, et il n'est pas né de l'hypercritique. Ce qui est venu tard, ce n'est pas le système, mais l'attention qu'on lui prête et le nom qu'on lui donne.

Enfin l'Institut finit par voter l'article unique suivant :

« Quand la loi d'un Etat règle un conflit de lois en matière de droit privé, il est désirable qu'elle désigne la disposition même qui doit être appliquée à chaque espèce et non la disposition étrangère sur le conflit dont il s'agit ».

Cet article fut voté, d'après l'Annuaire, à l'unanimité.

DEUXIÈME PARTIE

APPRÉCIATION DE LA THÉORIE DU RENVOI

CHAPITRE I

Principe.

Dans les chapitres précédents nous avons vu comment le problème du renvoi pouvait se poser et quelle solution en a été donnée par la doctrine et la jurisprudence de certains pays ainsi que dans les résolutions de certaines conférences diplomatiques et de congrès scientifiques.

Nous avons tâché, dans l'exposé que nous avons fait, de rendre aussi fidèlement que possible les raisonnements des auteurs et les arguments qui ont servi de base aux arrêts en les comparant aux textes législatifs.

Il nous faudra maintenant prendre parti sur le problème et indiquer d'abord le *critérium* qui d'après nous doit servir de base à la solution des difficultés du renvoi, et ensuite dire quelques mots, en nous inspirant

du principe admis, sur les différentes applications qui en ont été faites jusqu'ici.

Nous commencerons d'abord par dire que la théorie de M. Schnell, à laquelle se ramène en partie celle de M. de Bar, nous paraît inadmissible.

Nous admettons évidemment, comme le veulent ces auteurs, que les dispositions de droit international privé sont en somme des règles destinées à déterminer la compétence des lois ou des tribunaux des Etats étrangers. Mais la conséquence que MM. Schnell et Bar en déduisent nous paraît difficile à admettre.

Pour nous, d'accord sur ce point avec tous les adversaires de la théorie du renvoi, un législateur a pour mission non seulement d'indiquer les cas dans lesquels sont compétents ses propres tribunaux et ses propres lois, mais en core de dire à ses juges quelles lois ou quelles juridictions étrangères sont compétentes pour régir certains rapports de droit et en connaître.

Et nous ne concevons pas qu'il en puisse être autrement. Puisque le législateur admet que ses juges peuvent être saisis de litiges relevant d'une loi étrangère, il est obligé par cela même, selon nous, de donner à ses juges un principe concernant l'application de ladite loi. Il faut que le juge trouve dans sa propre loi ce principe dirigeant. Bien entendu, nous parlons de ces législations qui ne laissent pas à leurs juges, ainsi qu'en Angleterre, une trop grande liberté dans l'application des lois.

Donc, en France, en Italie et dans tous les autres pays où le juge a une mission nettement délimitée et qui consiste à se conformer sur tous points à la volonté complète et claire du législateur, on ne peut pas prêter à ce dernier un rôle désintéressé et indifférent concernant l'application des lois étrangères.

On voit en somme que sur ce premier point nous nous éloignons de certains partisans du renvoi qui, pour justifier leur doctrine, ont recours à l'argument dont il est question.

Mais nous nous rapprochons entièrement des partisans du renvoi lorsqu'ils soutiennent que la division du droit en droit interne et en droit international privé est une classification de pure méthode. Au fond les dispositions du droit international privé forment un tout avec les autres dispositions du droit privé.

Il nous semble que la note M. Westlake, distribuée à la dernière session de l'Institut de droit international est absolument décisive sur ce point.

Nous nous permettons même de nous demander comment une vérité aussi évidente a pu être mise en doute, non seulement par les adversaires, mais même par certains partisans du renvoi.

Un jeune homme peut se marier à l'âge de 18 ans, dit une disposition du Code civil français reconnue incontestablement comme étant une disposition de droit interne. Est-ce que cette disposition peut se suffire à elle-même ?

Si la division dont nous parlons n'était pas une simple classification dans le but de rendre plus facile l'étude du droit, mais, au contraire, une division de fond, une démarcation essentielle entre les dispositions dites de droit interne et celles appelées communément de droit interne privé, la règle en question du Code civil concernant le mariage devrait incontestablement se comprendre par elle-même. Or, il n'en est pas ainsi.

Un jeune homme peut se marier à 18 ans. Mais de quel jeune homme s'agit-il ? Est-ce d'un Français, est-ce d'un étranger ? Nous ne pouvons donner une réponse à cette question, forcée, que si nous nous référons à la règle de droit international privé concernant l'état et la capacité. C'est en consultant cette règle que nous verrons l'âge de 18 ans requis pour le mariage à l'égard des Français.

Nous pourrions citer plusieurs autres exemples seulement à l'appui de notre affirmation. Mais ce serait inutile car des arguments de M. Westlake, déjà exposés, nous semblent plus que suffisants.

Donc, il est constant pour nous qu'un législateur ne doit pas se désintéresser de la loi étrangère que ses tribunaux auront à appliquer en certains cas. Il doit indiquer, d'après sa propre conception, laquelle des lois étrangères doit précisément être prise en considération pour régir les rapports dont il exclut sa propre compétence. Nous approuvons donc le législateur italien qui a consacré le chapitre préliminaire de son Code

civil de 1865 à déterminer précisément quelle théorie il admet concernant l'application des lois étrangères. Mais il faut, comme nous l'avons fait remarquer, ne point oublier qu'une loi étrangère est incompréhensible si l'on n'a égard qu'aux dispositions de droit interne en laissant, de côté les règles de conflits de cette loi. Appliquer les dispositions de droit matériel seulement, c'est faire violence à cette loi, ce n'est pas l'appliquer elle-même.

Il en résulte que lorsque, par exemple, le législateur italien indique comme compétente la loi nationale de l'étranger, il faut appliquer cette loi envisagée dans son ensemble, englobant donc les règles de conflits qu'elle professe et qui sont un complément indispensable des dispositions du droit matériel.

Mais les adversaires du renvoi se récrient et soutiennent que de la sorte on est conduit à appliquer des règles de conflit qui pourraient être contradictoires avec celles de la *lex fori*. Or cela leur semble inadmissible, vu que les règles de conflit d'une loi sont toujours d'ordre public et que les dispositions d'ordre public ne peuvent être violées par la volonté d'un Etat étranger.

Avant d'aller plus loin, nous demandons aux auteurs qui parlent d'ordre public d'être conséquents jusqu'au bout dans leur raisonnement.

Si la souveraineté de l'Etat dont relève le juge saisi se trouve lésée par l'application de dispositions con-

traires à l'ordre public de cet Etat, il nous semble logique que le juge saisi n'applique pas la loi étrangère et qu'il admette l'application de ses propres lois.

Or, les adversaires du renvoi demandent au juge saisi de faire tout autre chose. Les règles de conflit de la loi étrangère étant considérées contraires à l'ordre public de la *lex fori*, ils conseillent au juge d'appliquer non la *lex fori* mais une partie de la loi étrangère, précisément les dispositions qu'ils appellent de droit interne.

Nous avons vu que cela est inadmissible puisque la loi étrangère est violée et nullement appliquée lorsqu'on n'utilise que l'une de ses parties ; et il arrive ce résultat bizarre qu'une loi étrangère, reconnue comme étant contraire à l'ordre public de la *lex fori*, ou n'applique ni la *lex fori*, ni la loi étrangère, mais une loi créée de toutes pièces par le juge saisi faite d'applications partielles des législations de deux ou trois Etats.

Il nous semble donc que ceux des adversaires du renvoi qui prennent comme base de leur raisonnement l'ordre public, lequel d'après eux serait violé si l'on appliquait des règles de conflits non conformes à celle de la *lex fori*, devraient, en bonne logique, aboutir à l'application précisément de cette *lex fori*.

Et nous faisons remarquer que ces adversaires du renvoi, si l'on veut employer à leur égard la terrible arme des conséquences que M. Kahn trouve un si grand

plaisir à manier pour les effrayer, doivent être amenés à reconnaître qu'eux-mêmes ils admettent le renvoi. Ce sera, il est vrai, un renvoi restreint, puisqu'il n'amène qu'à l'application de la *lex fori* et non de la loi d'un autre Etat, mais enfin c'est toujours un renvoi.

On a vu combien cet argument, tiré de l'ordre public, a préoccupé la plupart des adversaires du renvoi, il est même décisif à leurs yeux. Cet argument, combiné avec la démonstration de Westlake sur l'indivisibilité fondamentale existant entre le droit interne et le droit externe d'une loi, amène plutôt par conséquent, à déclarer le renvoi comme absolument nécessaire.

Mais nous ne nous contenterons pas de l'objection que nous venons de faire aux adversaires du renvoi : d'après nous, il y a un vice autrement grave dans le raisonnement qu'ils font en parlant d'ordre public. En effet, ils semblent ignorer, ce qui ne laisse pas d'étonner, que, dans la science du droit international privé, on distingue aujourd'hui deux espèces d'ordre public.

Il y a d'abord *l'ordre public interne* qui n'est pris en considération que dans les rapports d'un Etat avec les individus régis, au point de vue civil comme à celui du droit public, par les lois de cet Etat. Mais il en existe un second, appelé *ordre public international*, tout différent du premier et s'appliquant aux rapports d'un Etat avec les individus relevant des lois d'un autre Etat.

Nous empruntons à M. Weiss un exemple pour montrer la différence de ces deux sortes d'ordre public.

La loi française déclare qu'un Français devient majeur à 21 ans. Un Français âgé seulement de 20 ans, pourrait-il stipuler dans un contrat qu'il entend se considérer comme étant déjà majeur et exercer tous les droits conférés au majeur de 21 ans. Evidemment, il ne le peut pas. Pourquoi? Tous les auteurs répondent : parce que la question de majorité est une question d'ordre public, et, comme pour toutes les dispositions d'ordre public, on ne peut pas y contrevenir en vertu de stipulations. Voilà donc une disposition d'ordre public.

Mais, admettons que le même individu relève d'une législation qui déclare la majorité à l'âge de 18 ans.

Les tribunaux français qui auraient à se prononcer sur la validité du contrat fait par cet individu, le déclareront-ils nul parce que l'individu en question n'était pas majeur de 21 ans? Non. Et pourtant nous avons dit que la question de majorité était une question d'ordre public auquel on ne peut pas contrevenir. La raison de cette contradiction apparente est très simple ; c'est que, à l'égard des étrangers, l'ordre public est différent de celui qui régit les nationaux. C'est un ordre public international.

L'ordre public international est en même temps un ordre public interne. Mais la réciproque n'est pas vraie. Comme le dit M. Weiss, l'ordre public international forme une subdivision du droit public interne. Et cela se conçoit : un Etat doit, pour sa conservation et son pro-

grès; veiller beaucoup plus sur les actes des personnes qui le constituent que sur les actes de ceux qui lui sont étrangers. Voilà pourquoi l'ordre public interne est plus sévère et moins large que le droit public international.

S'il en est ainsi, n'est-il pas évident que dans les conflits avec les lois étrangères c'est l'ordre public international que le juge saisi devra faire triompher et qu'il n'y a pas à s'occuper du tout si l'ordre public interne est lésé ou non ?

Et alors, toute la question se réduit à savoir si l'application des règles de conflit d'une loi étrangère qui seraient contraires à celles du tribunal saisi, rentre bien dans l'ordre public international. Pour nous, la réponse ne peut être douteuse.

Faisons d'abord remarquer que la notion d'ordre public par elle-même est une notion obscure, vague, nullement définie. On est forcé de l'admettre, malgré son obscurité, parcequ'on y voit un des éléments fondamentaux de la conservation de tout être social. Mais cela n'empêche pas que, grâce à obscurité, la notion d'ordre public peut prêter à des abus. Avant 1884, le divorce a été considéré en France comme absolument contraire à l'ordre public ; et, à partir de cette date, le divorce est considéré, non seulement comme parfaitement compatible avec l'ordre public en France, mais comme une des bases fondamentales de la famille et, par conséquent de l'Etat tout entier.

L'ordre public est donc une notion qui peut changer de caractère très facilement et nous ne craignons pas de dire que trop souvent, grâce à elle, on restreint la liberté individuelle d'une façon exagérée et sans aucune utilité.

En tous cas, il est prudent de bien examiner la nature d'une disposition de loi ou d'une clause de contrat avant de se décider à déclarer cette disposition ou cette clause comme étant d'ordre public. Non seulement la liberté individuelle, mais aussi la sécurité dans les relations juridiques gagneront à cette circonspection.

C'est en nous inspirant de ces considérations que nous n'hésitons pas à dire que les règles de conflit ne peuvent pas être envisagées comme liées à l'ordre public international. Elles sont, tout au plus, d'ordre public interne.

D'ailleurs, on sait que les règles de conflit ne sont pas comprises d'ordinaire parmi les parties du droit citées comme étant essentiellement d'ordre public international, c'est-à-dire le droit public et les lois pénales d'un Etat.

Il nous paraît impossible d'admettre avec M. Bartin que les dispositions du droit international privé, fassent partie du droit public d'un Etat. Le mot même, droit international *privé* fait déjà voir qu'il s'agit là du droit *privé* et non *public*.

D'ailleurs nous trouvons dans le Code Civil de 1840 lui-même un argument qui ne fait qu'appuyer ce que

nous disons sur l'ordre public international. L'art. 3 § 1 fait régir par les lois françaises de police et de sûreté tous ceux qui habitent le sol français, nationaux ou étrangers. Le législateur français a donc pris la peine de nous dire qu'il considère comme d'ordre public international, les lois pénales françaises.

De même l'art. 3 § 2 fait régir par la loi française la condition des immeubles situés en France, le législateur français, on le voit, déclare comme étant aussi d'ordre public international, les dispositions qui régissent le territoire de la France, c'est-à-dire une des bases fondamentales de la souveraineté.

Or, le § 3 du même article nous parle bien des règles de conflits concernant les Français à l'étranger; mais cette disposition s'est bien gardée, à l'encontre des deux autres paragraphes, de nous dire que les règles de conflits françaises sont d'ordre public international. Cela est d'autant plus à remarquer qu'au début du siècle on abusait beaucoup plus de la notion d'ordre public et on l'appliquait à des cas qu'aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence mettent hors de sa portée.

Il est donc évident que, nous plaçant soit au point de vue rationnel, soit même à celui du droit positif en France, les règles de conflit ne peuvent pas être considérées comme étant d'ordre public international, et, par conséquent, peuvent et doivent recevoir application en France lorsque le législateur français a admis la compétence de la législation dont ces règles font partie.

On voit pourquoi nous n'admettons même pas le renvoi restreint à la *lex fori* auquel conduirait le raisonnement des adversaires du renvoi sur l'ordre public, et pourquoi, allant plus loin, nous déclarons que les règles du conflit de la loi étrangère doivent être respectées par le juge saisi, quelle que soit la loi à l'application de laquelle elles mènent.

En vertu du même raisonnement, nous jugeons rationnel et juridique d'appliquer les règles de conflit de la loi étrangère quelles que soient les institutions du droit sur lesquelles lesdites règles admettent certains principes qui seraient contraires aux règles de conflits de la *lex fori*.

Mais nous avons vu que les adversaires du renvoi invoquent d'ordinaire deux arguments, l'un d'ordre théorique, l'autre essentiellement pratique.

1° On dit d'abord que le renvoi suppose la *communitas gentium* comme fondement du droit international privé. Or il est généralement admis que le fondement moderne du droit international privé c'est essentiellement et exclusivement la justice internationale. Le législateur dont relève le juge saisi admet l'application des lois étrangères ; mais il ne le fait pas, par déférence pour ces lois, ou dans un but de courtoisie plus ou moins intéressé ; il a cru qu'il était *juste*, étant donnée la nature du rapport, de le faire régir par la loi qui lui convient le plus. S'il en est ainsi, prétendent les adversaires du renvoi, il n'y a pas à considérer si la loi

étrangère veut ou ne veut pas être appliquée ; le législateur local a trouvé juste, rationnel d'appliquer cette loi étrangère ; elle doit donc être appliquée, qu'elle le veuille ou non. Or, le renvoi s'incline devant la volonté de l'Etat étranger.

Nous déclarons n'être nullement partisan de la vieille théorie que basait le droit international privé sur l'idée de la *commitas*. Nous repoussons cette idée et nous admettons le fondement de la justice. Néanmoins, selon nous, en adoptant le renvoi on n'abandonne aucunement la notion de justice.

En effet, prenons un exemple : le législateur italien a trouvé équitable de faire régir l'état et la capacité des étrangers par leur loi nationale. Ce sentiment de justice sera sauvegardé puisque, avec le renvoi, c'est toujours la loi nationale qui régira le rapport de droit. Il est vrai que la loi nationale renvoie à la loi d'un autre Etat. Mais, comme on l'a fréquemment dit avec raison, c'est toujours la loi nationale qui, en définitive, régit le rapport.

Nous demandons aux adversaires du renvoi quelle différence essentielle ils trouvent entre 1° la loi nationale qui dirait, par exemple ; « le mariage de mon national domicilié sur le territoire que je régis pourra être conclu à l'âge de 20 ans, et pour mon national domicilié en France, l'âge compétent sera de 18 resp. 15 ans » et 2° la loi nationale qui dirait : « pour le national domicilié à l'intérieur de l'Etat l'âge requis en

vue le mariage sera de 20 ans, et pour le national domicilié dans un autre Etat, l'âge compétent sera réglé par la loi du domicile » ?

Pour nous, c'est toujours la loi nationale qui, en fait, régit le mariage dont il est question, sans qu'il y ait à s'arrêter sur le point de savoir si cette loi édicte expressément à l'égard des nationaux à l'étranger des dispositions spéciales empruntées mot à mot à la loi du domicile, ou si elle se contente simplement de s'approprier par une règle générale les dispositions de la loi du domicile.

On voit donc que le vœu de la loi locale est parfaitement accompli, même lorsqu'il y a renvoi.

2°. — Mais, comme nous l'avons dit, les adversaires du renvoi invoquent un argument d'ordre pratique.

Suivant eux, non seulement on n'aboutit pas, en admettant le renvoi, à l'identité de solutions sur un rapport de droit donné que ce rapport soit jugé par la juridiction d'un Etat ou par celle d'un autre — ce qui permettrait l'exécution extraterritoriale des jugements — mais avec la nouvelle théorie, on arrive à une véritable impossibilité d'aboutir à quelque solution que ce soit. En d'autres termes, il y a, avec le renvoi un cercle vicieux duquel on ne peut sortir sans inconséquence. Le renvoi simple, s'il est logique, aboutit à un renvoi perpétuel.

Cet argument développé avec grande force par les auteurs qui se sont prononcés contre le renvoi et dont

nous avons exposé dans les chapitres précédents les raisonnements, au fond les mêmes sous une forme souvent différente, ne nous touche pas.

Nous soutenons avec M. Weiss et d'autres partisans du renvoi qu'il n'y a pas cercle vicieux et que, bien plus, le renvoi augmente les chances, pour un même rapport de droit d'être, jugé de façon identique en différents pays.

En effet, nous l'avons vu déjà, déclarer la loi d'un Etat étranger compétente pour régir un rapport de droit donné, c'est déclarer que cette loi étrangère réglera souverainement le rapport en question. C'est elle qui dira quelle disposition de droit matériel elle entend s'approprier. Donc, pour arriver à l'identité de solutions, il suffira que les juges des différents pays se prononcent, sur le rapport, de la même manière que se prononceraient les tribunaux du pays dont la législation est déclarée souverainement compétente sur ce rapport.

CHAPITRE II

Application du principe.

Pour nous, à raison du fondement même que nous lui avons donné, la théorie du renvoi doit avoir une application absolument générale.

Nous appliquerons donc notre principe tout d'abord *au point de vue de la loi qui prononce le renvoi*, quelle que soit cette loi, pourvu qu'elle soit déclarée compétente par la *lex fori*. Par conséquent, le renvoi devra être admis qu'il soit prononcé par la loi de la nationalité, par celle du domicile, par celle de la situation des biens et, en général, par toute loi que le législateur du tribunal saisi déclare compétente pour régir tel ou tel rapport.

Notre principe devra aussi être admis *au point de vue de la loi à l'application de laquelle aboutit le renvoi*, que ce soit donc une loi édictée par un Etat absolument indépendant à l'égard de celui dont le législateur demande le renvoi, ou, au contraire, une loi édictée par une province, un canton, un Etat confédéré

faisant partie de l'Etat à législations civiles multiples qui requiert le renvoi.

De même, le principe doit être appliqué *au point de vue de la question sur laquelle le renvoi est requis*, que ce soit donc l'état et la capacité des personnes, le régime des biens, le droit successoral, la forme des actes, voire même la compétence des juridictions étrangères.

Notre principe étant absolument général, nous ne pouvons pas approuver complètement les applications partielles, qui en ont été faites, soit par des textes législatifs, soit par des arrêts de jurisprudence, soit par les résolutions de la Conférence de la Haye, soit enfin par les divers systèmes de certains partisans du renvoi.

Nous passerons en revue les différentes applications dont nous parlons, pour marquer seulement jusqu'à quel point elles se rapprochent ou s'éloignent de notre critérium et nous chercherons à voir si les systèmes en question ne se sont pas laissé influencer par des considérations étrangères au renvoi.

Jurisprudence française. — Dans un chapitre précédent nous avons essayé de dégager les caractères saillants de la jurisprudence française. Les arrêts d'ordinaire cités par les auteurs qui ont traité de la question, ne font application du renvoi que s'il est requis par la loi nationale sur le statut personnel et s'il aboutit à l'application de la *lex fori*.

M. Bartin de son côté fait remarquer comme nous

avons pu le voir que la jurisprudence française applique la *lex fori* au point de vue de la compétence judiciaire lorsque les tribunaux étrangers déclarés compétents par la loi française, s'abstiennent de connaître les litiges sur lesquels la compétence leur est reconnue par ladite loi. Il est vrai que M. Martin relève cette jurisprudence comme un argument contre le renvoi et qu'il attribue à la jurisprudence française, sur ce point, non pas le fondement du renvoi, mais le désir d'éviter le déni de justice.

En tous cas, comme nous l'avons déjà dit, il est difficile d'affirmer si la jurisprudence française entend appliquer le renvoi d'une façon absolument générale, ou si, au contraire, elle admet les restrictions que nous avons signalées. Les cas où sont intervenus ces arrêts pourraient faire cette dernière hypothèse, mais les motifs invoqués par certains desdits arrêts, ayant une portée absolument générale, permettraient d'attribuer à la jurisprudence le système de renvoi général.

Il en est de même, sur tous ces points, de la jurisprudence belge.

Système suisse. — Nous croyons, avec M. Martin et contrairement à ce que soutient M. Lainé, que le système suisse fait une application du renvoi. Mais il suffit de lire les dispositions législatives que nous avons citées dans le chapitre consacré à ce système, pour se convaincre que le renvoi admis par la législation

suisse est un renvoi restreint ; notamment le renvoi n'est admis qu'en matière de mariage.

En partant toujours de notre point de vue, il nous est impossible de nous rallier à ce système, que nous trouvons inconséquent.

Système allemand. — La loi d'introduction du nouveau Code civil allemand fait-elle une application du renvoi ?

Nous avons vu M. Siewking déclarer à la session de La Haye de l'Institut de droit international, que le Code civil allemand, à l'élaboration duquel il avait lui-même participé, n'entendait nullement admettre la théorie du renvoi. La loi d'introduction, d'après lui, ne voudrait que multiplier les cas d'application de la loi allemande.

Mais de tout ce qu'on a lu dans les chapitres précédents sur les travaux préparatoires du Code civil allemand, on voit qu'il est très difficile de savoir quel a été au juste le principe dirigeant du législateur allemand.

Mais nous n'hésitons pas à le condamner dans tous les cas. Si ce système fait une application du renvoi, il le fait d'une manière peu logique, puisque le renvoi n'est admis que s'il aboutit à l'application de la *lex fori*, et cela seulement sur certaines institutions du statut personnel.

On a allégué, pour justifier ce système, plusieurs considérations telles que la sécurité dans les relations juridiques etc... Mais les analyses de Kahn de Martin

et autres que nous avons déjà vues, en montrent pleinement l'insuffisance.

Système de M. Weiss. — M. Weiss est partisan du renvoi; mais, outre les raisons qu'on trouve chez d'autres auteurs, il donne à son système un fondement particulier.

M. Weiss soutient que le droit international privé n'a d'autre mission que de résoudre les conflits nés du choc de la loi territoriale et de la loi personnelle, et dans ce but, il sacrifie tantôt l'une tantôt l'autre de ces lois. Lorsque la loi personnelle s'efface elle-même devant la loi territoriale, il n'y a plus de conflit, il faut admettre le renvoi. « Puisque la loi personnelle s'incline devant la loi territoriale, dit M. Weiss (1), pourquoi celle-ci refuserait-elle le cadeau ? Pourquoi se montrerait-elle plus royaliste que le roi, plus religieuse que l'Eglise, plus étrangère que l'étranger ? »

Ce fondement ne nous satisfait pas complètement. Les adversaires du renvoi ont avec raison soutenu que la loi étrangère ne s'applique pas sur le territoire d'un Etat parce qu'elle le veut bien. Nous avons rejeté les théories de M. Schnell et d'autres auteurs consistant à dire qu'un législateur peut ne pas avoir un système ferme sur la compétence législative des Etats étrangers. Donc il ne peut être question pour le législateur local, de recevoir un *cadeau* des législateurs étrangers.

1. *Institut de droit international*, session de Neuchâtel.

Le fondement donné par M. Weiss au renvoi, d'autre part, ne nous éclaire pas suffisamment sur la portée que celui-ci doit avoir. Doit-il être restreint ou général? Certains de ses motifs, comme pour la jurisprudence franco-belge, donneraient à croire que le système de M. Weiss admet le renvoi général; d'autres, ainsi le fondement que nous venons d'analyser, porteraient plutôt à restreindre le renvoi au cas où il aboutit à l'application de la *lex fori* et non d'une autre loi.

Système de M. de Bar. — Le jurisconsulte allemand a formulé son système définitif dans les *Thèses* qu'il a présentées à la session de Neuchâtel de l'Institut de droit international, et que nous avons déjà étudiées dans un chapitre précédent. Ce système, qui admet le renvoi, ne nous plaît pas entièrement, car dans le point 2, *a* des *Thèses* il n'est parlé que du statut personnel. A notre avis, comme nous l'avons exposé, le renvoi devrait être admis d'une façon absolument générale.

Système de M. Westlake. — On a vu que M. Westlake a eu successivement deux opinions sur la doctrine du renvoi.

Dans la première, il n'appliquait le renvoi qu'en certains cas seulement, et lorsque cela lui paraissait utile. Cette première opinion était inadmissible, car, avant tout, elle était trop empirique.

Mais il a modifié son premier système et nous lui en avons vu soutenir, à la session de Neuchâtel de

l'Institut de droit International, un autre qui semble admettre le renvoi dans toute son ampleur.

Système de M. Vuébat. — M. Vuébat, ainsi que nous l'avons vu, admet le renvoi avec cette restriction qu'il devrait être rejeté toute les fois que, en vertu du renvoi, l'étranger demande à jouir en France de droits que ne lui accorde pas sa propre loi nationale.

Nous avons promis de revenir sur cette opinion. Nous le faisons ici, car, après avoir exposé le principe que nous admettons en matière de renvoi, il nous est plus facile d'expliquer notre avis à ce sujet.

La restriction de M. Vuébat est inadmissible lorsque la loi nationale déclare, par le renvoi qu'elle fait à la loi du domicile, ne pas avoir de dispositions de droit civil pour régir les nationaux à l'étranger. D'après nous, ces derniers devront jouir en France de tous les droits civils que la loi française accorde aux étrangers.

Il est vrai qu'en théorie générale ces droits ne sont reconnus aux ressortissants qu'à un Etat étranger autant que leur loi nationale les leur accorde de son côté. Mais nous n'appliquons cette théorie que lorsque la loi nationale ne fait pas de renvoi. Autrement, ainsi que nous l'avons expliqué, le renvoi, étant une appropriation de la loi du domicile tout entière par la loi nationale, on doit admettre que cette dernière a entendu s'approprier aussi l'existence même des droits et non seulement leur réglementation.

A ces considérations on peut ajouter cette autre

que, si l'on applique le système Vuébat, on arrivera à un déni de justice vis-à-vis de l'étranger dont la loi nationale se désintéresse au point de vue civil.

Système de M. Bartin. — D'après M. Bartin, le renvoi ne doit être rejeté que s'il est requis devant le juge et sur le territoire d'un Etat indépendant, par la loi d'un autre Etat indépendant au profit de la loi civile d'un troisième. Il admet donc le renvoi quand celui-ci est requis par la loi d'un Etat auquel a partiellement succédé l'Etat dont relève la juridiction saisie; il en de même, lorsque la juridiction saisie est une juridiction consulaire, et enfin, lorsque le renvoi est fait à une législature interne de l'Etat qui prononce ce renvoi.

Tout ce système repose, avons-nous vu, sur la conception que se fait M. Bartin de la souveraineté. Notre conception étant différente, ainsi que nous l'avons fait voir au chapitre précédent, nous ne pouvons donc pas adopter les restrictions importantes que M. Bartin fait subir à la théorie du renvoi.

Système de la Conférence de la Haye. — Nous croyons, avec M. Kahn, que la Conférence de la Haye, session 1893, avait adopté purement et simplement le système du renvoi, bien que restreint à certaines institutions du statut personnel, et qu'en 1894 elle a donné à ses dispositions primitives une interprétation rétrospective n'admettant le renvoi que s'il aboutit au maintien du mariage.

Quoiqu'il en soit, le système, ainsi restreint, nous semble encore moins admissible que le système suisse, et nous croyons que, au point de vue scientifique d'un moins, il doit être critiqué.

Du système de la Conférence de la Haye, nous rapprochons d'abord celui de M. Lainé. Bien que l'éminent professeur de la Faculté de Droit de Paris se prononce énergiquement contre le renvoi, il semble qu'il fait certaines concessions lorsqu'ils s'agit d'arriver à une entente internationale par voie de conventions.

Telle nous paraît également être l'opinion de M. Asser et de MM. Fusinato et Striswer qui, également, se décident à admettre le renvoi, lorsque cela est nécessaire pour arriver à la codification plus ou moins partielle du droit international privé à l'aide de conventions internationales.

CONCLUSION

1. Pour remplir entièrement sa mission, le législateur doit, en ce qui concerne l'application des lois étrangères, donner à ses juges des principes très arrêtés et inspirés par la conception qu'il se fait de la justice internationale.

2. Les dispositions de droit interne et celles de droit international privé deviennent incompréhensibles, appliquées séparément; car elles s'éclairent et se soutiennent mutuellement. Leur division en règles de droit interne et en règle de droit international privé est une classification de pure méthode. Il faut donc, lorsqu'on a à considérer la législation dont elles font partie, les envisager dans leur ensemble, ou ne les appliquer ni les unes ni les autres.

3. Si une législation renferme des dispositions contraires à l'ordre public de l'Etat dont relève le juge saisi, il faut, puisqu'elle est indivisible dans son essence,

rejeter cette législation tout entière, et ne pas en faire un usage partiel. Il ne faudrait pas, par exemple, se servir de celles de ses dispositions dites de droit interne alors que l'on rejetterait celles dites de droit international privé. On aboutit donc forcément à un renvoi à la *lex fori* et cela en vertu de la règle qui donne compétence à la loi locale lorsqu'il n'y a pas de législation étrangère à appliquer.

4. — Les règles de conflit d'une loi étrangère qui seraient inconciliables avec celles de la *lex fori* doivent être considérées, tout au plus, comme contraires à l'ordre public interne de l'Etat dont relève le juge saisi, et nullement comme contraires à son ordre public international. Ces règles peuvent donc recevoir application sur le territoire de cet Etat.

5. — Le fondement du droit international privé n'est pas le *comitas*, il est la justice internationale. Le renvoi est parfaitement compatible avec ce fondement, puisque c'est toujours la *lex fori* qui indique l'Etat dont la souveraineté doit régir un rapport de droit donné et qui, d'autre part, garde toute liberté de régir ce rapport comme il l'entend.

6. — Lorsque différents pays attribuent compétence législative à un même Etat pour régir un rapport de droit donné, les juges respectifs de chacun de ces pays devront régler ce rapport comme le régleraient ceux de l'Etat reconnu compétent. Ce rapport est donc

destiné, dans les pays en question, à être réglé de façon identique, quelle que soit la *lex fori*.

7. — Le renvoi, étant juste rationnellement et avantageux au point de vue pratique, doit avoir un caractère absolument général.

Vu : Le Président de la Thèse
ANDRÉ WEISS.

Vu : Le Doyen,
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
------------------------	---

INTRODUCTION

COMMENT SE POSE LE PROBLÈME.	9
--------------------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Des diverses théories concernant la question.

CHAPITRE I

LA QUESTION DU RENVOI EN FRANCE.

§ 1. — Dispositions législatives	17
§ 2. — Jurisprudence.	21
1. — Cass., 24 juin 1878 ; Cass., 22 février 1882.	22
2. — Paris, 23 mars 1888	24
3. — Trib. civ. Seine, 19 mai 1888	25
4. — Trib. civ. Seine, 10 février 1893	26
5. — Trib. civ. Seine, 6 avril 1894	29
6. — Trib. civ. Pontoise, 11 juillet 1894	30
7. — Trib. civ. Seine, 26 juillet 1894	31
8. — Trib. com. Havre, 9 novembre 1891.	31
9. — Trib. civ. Seine, 4 décembre 1899	32
10. — Trib. civ. Dieppe, 2 avril 1896.	33
11. — Trib. civ. Tunis, 22 mars 1899.	35

§ 3. — Doctrine	38
1. — M. Labbé	38
2. — M. Lainé	45
3. — M. Pillet	51
4. — M. Despagne	52
5. — M. Tournade	52
6. — M. Martin	56
7. — M. de Boeck	87
8. — MM. Surville et Arthuys	91
9. — MM. Audinet, Chrétien	92
10. — M. Weiss	92
11. — MM. Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade	96
12. — M. Chausse	96

CHAPITRE II

LA QUESTION DU RENVOI EN BELGIQUE.

§ 1. — Jurisprudence	98
1. — Trib. Bruxelles, 19 février 1881 ; Cour Bruxelles, 19 mai 1881, Cass. Belgique, 9 mars 1882	98
2. — Trib. civ. Bruxelles, 2 mars 1887	100
3. — Trib. civ. Bruxelles, 1 ^{er} décembre 1894	101
4. — Trib. civil Anvers, 16 mars 1895	101
5. — Trib. civ. Bruxelles, 24 décembre 1898 ; Cour Bruxelles, 8 juin 1899	102
§ 2. — Doctrine	103
1. — M. Laurent	103
2. — Note anonyme	107
3. — M. Albéric Rolin	111

4. — MM. Janssens, Servais et Leclercq 112
5. — M. Polydore de Paepe 113

CHAPITRE III

LA QUESTION DU RENVOI EN ITALIE.

- § 1. — Dispositions législatives 116
§ 2. — Doctrine. 118
 1. — M. Pasquale Fiore. 118
 2. — M. Catellani 120

CHAPITRE IV

LA QUESTION DU RENVOI EN ANGLETERRE. 121

CHAPITRE V

LA QUESTION DU RENVOI EN ALLEMAGNE.

SECTION I. — *Avant le Code civil.*

- § 1. — Jurisprudence. 124
§ 2. — Doctrine. 126

SECTION II. — *Le Code civil.*

- § 1. — Dispositions législatives 127
§ 2. — Doctrine. 135
 1. — M. Kahn 135
 2. — M. de Bar. 151
 3. — M. Schnell. 165

CHAPITRE VI

LA QUESTION DU RENVOI EN SUISSE.

- § 1. — Dispositions législatives 174
§ 2. — Doctrine. 176

CHAPITRE VII

LA QUESTION DU RENVOI A LA CONFÉRENCE DE LA HAYE RELATIVE AU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.	178
--	-----

CHAPITRE VIII

LA QUESTION DU RENVOI A L'INSTITUT DE DROIT INTER- NATIONAL.	193
---	-----

DEUXIÈME PARTIE

Appréciation de la théorie du renvoi.

CHAPITRE I

PRINCIPE.	229
-------------------	-----

CHAPITRE II

APPLICATION DU PRINCIPE.	244
CONCLUSION.	253

